

# Revista Mexicana de Ciencias Penales

Año 2

Número 5

julio-septiembre de 2018

## ¿Alcohol sí, marihuana no?

Los retos de la regulación



- Avances, parálisis y retrocesos en el proceso de regulación del uso del cannabis en México y la reforma pendiente

*Fernando Belaunzarán Méndez*

- Marihuana y la Jurisprudencia Mexicana

*Mario Melgar Adalid*

- Política de drogas en México: opciones para la reforma

*Lisa Sánchez*



· INACIPE ·

INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

---

REVISTA  
MEXICANA  
DE CIENCIAS  
PENALES

---





---

# REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES

---



REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES es una publicación del INACIPE, cuyo objetivo es dar a conocer investigaciones, análisis, reflexiones y opiniones acerca de las ciencias penales en México y en el mundo. En esta revista se dan cita los autores más reconocidos en estas disciplinas.

Año 2 • Número 5 • julio-septiembre de 2018  
ISSN 0187-0416



· INACIPE ·  
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

# DIRECTORIO

## H. JUNTA DE GOBIERNO

### Alberto Elías Beltrán

*Subprocurador Jurídico y de Asuntos Internacionales de la PGR y Secretario Técnico de la H. Junta de Gobierno del INACIPE*

### Alfonso Navarrete Prida

*Secretario de Gobernación*

### José Antonio González Anaya

*Secretario de Hacienda y Crédito Público*

### Otto Granados Roldán

*Secretario de Educación Pública*

### Edmundo Porfirio Garrido Osorio

*Procurador General de Justicia de la Ciudad de México*

### Enrique Luis Graue Wiechers

*Rector de la Universidad Nacional Autónoma de México*

### Eduardo Abel Peñalosa Castro

*Rector de la Universidad Autónoma Metropolitana*

### Victoria Adato Green

*Presidenta de la Academia Mexicana de Ciencias Penales*

### Manuel Galán Jiménez

*Comisario Público Propietario y Delegado ante el Sector Seguridad Nacional de la Secretaría de la Función Pública*

## INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

### Gerardo Laveaga

*Director General*

### Rafael Ruiz Mena

*Secretario General Académico*

### Alfonso Jesús Mostalac Cecilia

*Director de Publicaciones y Biblioteca*

## COMITÉ EDITORIAL

### Luis de la Barreda Solórzano

### Marta Lamas Encabo

### Gerardo Laveaga Rendón

### Sergio López Ayllón

### Elisa Speckman Guerra

## DIRECTORA DE LA REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES

### Alejandra Silva Carreras

*Instituto Nacional de Ciencias Penales*

## EDITOR EN JEFE

### Karmen Thereza Silva Fajardo

*Instituto Nacional de Ciencias Penales*

### Diseño editorial

Lizeth Violeta Méndez Guadarrama

Luis Ramiro Díaz Ruiz

### Cuidado editorial

Leticia Escobar Lucrecio

Irene Bárcenas Jara

Jessica Thalia Fragoso Osorio

Victor F. Gálvez García

### Traductor

Roberto Rivera Romero

REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES, año 2, No. 5, julio-septiembre 2018.

Es una publicación trimestral editada por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, a través de la Dirección de Publicaciones. Calle Magisterio Nacional núm. 113, Col. Tlalpan, Del. Tlalpan, C. P. 14000, Ciudad de México, México. Tel. 5487 1571; www.inacipe.gob.mx; e-mail: publicaciones@inacipe.gob.mx. Editor responsable: Karmen Thereza Silva Fajardo. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2017-080214584200-102, ISSN: 0187-0416, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor; Licitud de Título y contenido: 17106. Expediente: CCPRI/3/TC/18/21019 otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación.

Impresa por Ediciones Corunda, S.A. de C.V., Tlaxcala 19, Col. San Francisco, Del. Magdalena Contreras, C.P. 10810, Ciudad de México. Este número se terminó de imprimir en octubre de 2018, con un tiraje de 1,000 ejemplares.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación, sin previa autorización del Instituto Nacional de Ciencias Penales.



Instituto Nacional  
de Ciencias Penales



@INACIPE

[www.inacipe.gob.mx](http://www.inacipe.gob.mx)

# CONTENIDO

Carta editorial \_\_\_\_\_ VII

## TENDENCIAS Y PERSPECTIVAS ACTUALES

César David Tarello Leal

● *Cimbrando el modelo prohibicionista* \_\_\_\_\_ 3

Mario Melgar Adalid

● *Marihuana y la Jurisprudencia Mexicana* \_\_\_\_\_ 33

Luis Itzcóatl Escobedo Leal

● *La legalización del Cannabis sativa como presupuesto básico para una justicia transicional en México* \_\_\_\_\_ 61

Agustín González Bojórquez

● *Marihuana. El punto de quiebre entre la salud pública y la decisión pública* \_\_\_\_\_ 85

## RETOS EN LA PROCURACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Alan García Huitron

● *El tráfico de drogas ilícitas en México. Apuntes para una política criminológica internacional* \_\_\_\_\_ 113

Lisa María Sánchez Ortega y Víctor Gutiérrez

● *Política de drogas en México: opciones para la reforma* \_\_\_\_\_ 145

Fernando Belaunzarán Méndez y Aidee Gracia Rodríguez

● *Avances, parálisis y retrocesos en el proceso de regulación del uso del cannabis en México y la reforma pendiente* \_\_\_\_\_ 171

José Gómez Huerta Suárez

● *Prisión y drogas desde una óptica de los derechos humanos* \_\_\_\_\_ 185

## **VISIONES PARA EL FUTURO**

Blanca Ivonne Olvera Lezama

● *Efectos criminológicos derivados del consumo del cannabis* \_\_\_\_\_ 209

Ulrich Richter Morales

● *Rumbo a la legalización de la marihuana* \_\_\_\_\_ 221

# CARTA EDITORIAL

En los últimos años, México ha sido testigo de una modificación trascendental en la política contra el uso y consumo de la marihuana; la reforma a la Ley General de Salud que permite su consumo para fines medicinales y los Amparos en Revisión 1115/2017 y 587/2017 promovidos en favor del consumo lúdico, han fomentado la evaluación de la política prohibicionista que nuestro país ha seguido desde la primera mitad del siglo XX.

Adicionalmente, en 2016, la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el Problema Mundial de las drogas, reconoció que la estrategia internacional de guerra contra las Drogas fracasó, por lo que resulta necesario replantear un nuevo enfoque que permita afrontar el fenómeno del narcotráfico.

Ello, ha derivado en una revaloración del anquilosado debate sobre la posible legalización de la marihuana y la reorientación de la política criminal de combate a las drogas, hacia una política pública centrada en la salud. También, ha generado una

naciente agenda legislativa que tendrá que atenderse en las siguientes legislaturas, donde necesariamente se tendrá que plantear la pregunta: ¿qué hacer con la marihuana?

Atentos del fenómeno social, político, económico y delictivo que se circunscribe en el marco del consumo y de la venta del *Cannabis sativa*, la Revista Mexicana de Ciencias Penales se suma al debate con el objetivo de presentar las aristas que envuelven la compleja realidad que incide en dicho estupefaciente: ¿debemos replantear la política prohibicionista?, ¿se debe legalizar el consumo lúdico de la marihuana? ¿debe concluir la guerra contra el narcotráfico?, ¿cuáles serían los alcances de la legalización?, ¿cuáles son los retos en materia de política criminal relacionados con el narcotráfico?

De la mano de los autores, estas y otras preguntas se responden en este quinto número de la revista. No dejen de leerla.

*Instituto Nacional de Ciencias Penales*





TENDENCIAS Y  
PERSPECTIVAS  
ACTUALES

---



# CIMBRANDO EL MODELO PROHIBICIONISTA

○ César David Tarello Leal

\*Abogado litigante estratégico en defensa de derechos humanos. Tiene licenciatura en Derecho, especialidad en constitucional y amparo. Maestro en Derecho por la Universidad Autónoma de Querétaro. Es catedrático de Historia Universal del Derecho, Derecho Constitucional y Derecho Administrativo en las Facultades de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales de la UAQ.

## PALABRAS CLAVE

## KEYWORDS

- **Prohibicionismo**
- **Cannabis**
- **Amparos en revisión**

*Prohibition*

*Cannabis*

*Protection in revision*

**Resumen.** Los amparos en revisión 237/2014, 1115/2017 y 623/2017 resueltos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia han abierto el debate respectivo a la legalización de la marihuana y también han cuestionado los dogmas impuestos por el modelo prohibicionista que el Estado mexicano ha sostenido desde finales del siglo XIX. Estas resoluciones se han decantado por el valor de la libertad y la dignidad humana, a la par que revelan una práctica constitucional progresista que colocan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un órgano de estados que supo entender cómo ampliar los derechos previstos de manera expresa en el texto constitucional. Es así como el presente artículo incide en la historia prohibicionista del uso y consumo del *cannabis*, a la par que realiza un análisis de cómo se ha cimbrado la ideología que sustentó la prohibición del consumo de la marihuana.

**Abstract.** The amparos in review 237/2014, 1115/2017 and 623/2017 resolved by the First Chamber of the Supreme Court of Justice have opened the respective debate to the legalization of marijuana and have also questioned the dogmas imposed by the prohibitionist model that the Mexican state has held since the late nineteenth century. These resolutions have opted for the value of freedom and human dignity, at the same time revealing a progressive constitutional practice that place the Supreme Court of Justice of the Nation as a body of states that knew how to expand the rights provided for express way in the constitutional text. This is how the present article affects the prohibitionist history of the use and consumption of *cannabis*, at the same time that it carries out an analysis of how the ideology that supported the prohibition of the consumption of marijuana has been shaken.

## SUMARIO:

**I. Introducción. II. Problemas argumentales del modelo prohibicionista. III. El derecho a la libre determinación de la personalidad como base de las resoluciones de la Corte. IV. Adhesión argumental al caso mexicano. V. Fuentes de consulta.**

### I. INTRODUCCIÓN

Sin duda alguna las resoluciones emitidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a propósito de los amparos en revisión 237/2014, 1115/2017 y 623/2017 se han convertido en razones que han cuestionado frontalmente los dogmas impuestos por el *modelo prohibicionista* que ha sostenido el Estado mexicano al menos desde finales del siglo XIX a propósito de la producción, cultivo, transporte, consumo y comercialización de estupefacientes, narcóticos y psicotrópicos (en adelante y para sencilla comprensión: *drogas*) atinente a prohibir administrativamente todo tipo de acceso y actividad con las mismas, amén de la criminalización de dichas conductas.

Estas resoluciones decretaron la inconstitucionalidad de los artículos 235 último párrafo, 237, 245 fracción I, 247 último párrafo y 248 de

la Ley General de Salud ya que, de acuerdo a su contenido, afectan el derecho al *libre desarrollo de la personalidad*, y por ende, la autonomía y la dignidad. Ello es así porque tales artículos no superaron el *test de proporcionalidad* practicado por la Corte al menos en la tercera y cuarta grado del mismo, relativos a la *necesidad* y la *proporcionalidad en específico* de la medida legislativa. Lo anterior porque —si bien se trata de normas jurídicas que *persiguen fines legítimos previstos por la Constitución Política* y los controles administrativos *son idóneos* a efecto de preservar la salud— terminan imponiendo prohibiciones que pueden ser satisfechas mediante otros mecanismos y no necesariamente mediante la restricción absoluta de la actividad de cultivar, sembrar y producir para consumo propio, la planta llamada marihuana (*cannabis*) y sus derivados (no se considera el comercio); el uso de fines lúdicos y recreativos del individuo; de este modo la restricción es *innecesaria* y *altamente desproporcional* considerando las características elementales del *cannabis*, y por ende, no debe existir restricción para que la autoridad administrativa y sanitaria competente pueda otorgarles a los peticionarios mayores de edad, la autorización para comprar semillas, cultivar, transportar y consumir *Cannabis sativa*, indica y americana o marihuana, su resina, preparados y

semillas y del psicotrópico “THC” (tetrahidrocannabinol que contenga los siguientes isómeros: Δ6a (10a), Δ6a (7), Δ7, Δ8, Δ9, Δ10, Δ9 (11) y sus variantes estereoquímicas).

De manera objetiva nos parece que las resoluciones cimbran el modelo prohibicionista por tres situaciones:

1. Por una parte, son una crítica directa a una política paternalista que el Estado mexicano ha sostenido en concordancia con otras naciones del mundo para prohibir y en su caso perseguir, todo tipo de actividad vinculada con las sustancias psicoactivas, y que no solo se ha limitado a un control administrativo de salud, sino que implica la criminalización a través de instrumentos del Derecho Penal. En ese sentido, se ha comenzado a demoler, desde la ciencia, y lo más importante, desde el entendimiento filosófico del valor de la libertad y dignidad adosado a la justa apreciación de la realidad, el modelo positivista-dogmático que construyó el paradigma prohibicionista en primer término.

Ello abre la oportunidad a la búsqueda de otros mecanismos para evitar la represión de la libertad humana; concretamente la libertad de elegir y crear

un plan de vida acorde a esa elección.

2. Por otro lado, si bien las resoluciones resaltan la necesidad del cuidado de la salud y la obligación del Estado de procurar elementos que la protejan, también dejan en claro la violación *al principio de proporcionalidad* de aquellas normas jurídicas<sup>1</sup> que impiden al individuo realizar una serie de actividades voluntarias que, comparadas con otras libertades y con las consecuencias que conllevan, no encuentran sustento en ser limitadas al máximo.
3. Por último, técnicamente develan una práctica constitucional progresista que colocan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un órgano de Estado que supo entender, al menos en estos casos en particular, el cómo sustentarse en valores como un medio para ampliar derechos que no se encuentran expresamente previstos en el texto constitucional, y precisamente dicha selección, comprende conceptos intangibles como la dignidad y la libertad. Esto ha permitido realizar una interpretación armónica y conforme, ubicarlos

<sup>1</sup> Nos referiremos más adelante y de modo expreso a los artículos 235 último párrafo, 237, 245 fracción I, 247 último párrafo y 248, todos de la Ley General de Salud.

y protegerlos en los casos concretos, y aun cuando no son las primeras razones de la Corte en estudiar tales posibilidades, al menos sí son el antecedente en el tema estricto del uso de drogas, y especialmente el del *cannabis*.

Al tratarse de los primeros pasos que cimbran el modelo prohibicionista, es necesario estudiar a mayor profundidad algunos puntos para fortalecer la construcción de nuevos paradigmas a propósito del problema de las drogas, y por ello, en lo sucesivo trataremos primero de rastrear algunos elementos históricos sobre cómo el modelo prohibicionista se construyó con dogmas engañosos (por ello la Corte hizo un trabajo correcto en comenzar su crítica) y posteriormente, cómo este modelo colisiona con el derecho al *libre desarrollo de la personalidad*, siendo que ese derecho originalmente fue contenido en la Ley Fundamental de la República de Alemania e interpretado por el Tribunal Constitucional Alemán, empero, como se verá, fue ampliado y superado en algunas argumentaciones por la Corte. Por último, trataremos de proponer algunos comentarios y *argumentos adhesivos* a las resoluciones en cita para abonar al discurso necesario a fin de que, en el futuro el *cannabis* no sea la única sustancia psicoactiva

a la que se circunscriba la protección del desarrollo de la libre personalidad, sino que al menos en este rango, puedan incluirse otros catálogos de sustancias que por su naturaleza psicoactiva tengan una valoración similar en el ámbito administrativo. Más aún, para que se profile la nueva política de drogas hacia una descriminalización de la *posesión* (razonable) para el consumo individual, y por ello, podamos identificar esta situación como una *subrama* de derecho *del libre desarrollo de la personalidad* y que se encuentra expresamente vinculado a lo que podríamos denominar como el *derecho fundamental a la experiencia sensible*.

## II. PROBLEMAS ARGUMENTALES DEL MODELO PROHIBICIONISTA

De acuerdo a las investigaciones históricas de Domingo Schievenini, los primeros antecedentes normativos administrativos<sup>2</sup> en materia de drogas en nuestro país datan de 1831 con la fundación de la Facultad Médica en México,<sup>3</sup> quien posteriormente

<sup>2</sup> Cabe aclarar que al menos, por lo que ve en el *cannabis*, ya existían en la época de la colonia algunas ordenanzas reales que mandaban la siembra del *cáñamo* para la producción de cordel, especialmente el usado en barcos, es decir, tenía un uso industrial sin que se identificara *per se* un uso lúdico o medicinal (García V., 2010).

<sup>3</sup> Posteriormente se transformó en el Consejo de Salubridad del Departamento de México en 1841 y antecedente directo del Consejo Superior de Salubridad que



tendría facultades de aplicar el Código de Salubridad de 1891 en toda la república mexicana, amén de ayudar en la preparación de catálogos de sustancias que tenían que ser controladas en su producción y comercio, y que coadyuvaron en la implementación de las nuevas normas jurídicas tendentes a controlar la venta de drogas y medicinas<sup>4</sup> (Schievenini, Tarello y Del Llano, 2015).

Asimismo, tenemos la aparición del Código Penal para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California de 1871 que fue el primer ordenamiento penal que introdujo en nuestro país el concepto de *delitos contra la salud pública* y expresamente prohibió la producción y elaboración de sustancias nocivas a la salud sin autorización previa, fundamentalmente protegió a las personas consumidoras de bebidas, alimentos y medicamentos adulterados, así como la producción sin

autorización de sustancias nocivas a la salud.<sup>5</sup>

Resulta curioso el dato recabado por Schievenini en cuanto a que al menos en 1884 el Consejo Superior de Salubridad elaboró un proyecto de reglamento en donde listaron productos que deberían estar sujetos a venta restringida; entre ellos aparecía la marihuana. En el mismo proyecto se obligaba a las boticas y farmacias contar con ciertos productos medicinales mínimos obligatorios entre los que se encontraban la coca del Perú, el opio, el beleño, la belladona, la estricnina, el ajenojo, y la marihuana (Schievenini, Tarello, Del Llano, 2015).

A finales del siglo XIX algunas drogas como la marihuana, la cocaína, la morfina, el opio y la heroína eran usadas como medicamentos desparasitantes, analgésicos, sedantes, vigorizantes, y de otras índoles, pero no se criminalizaba su tenencia y uso, incluso, ello se reconocía en el Código de Salubridad de 1892.<sup>6</sup>

para 1891 ya tenía facultades de aplicación del Código de Salubridad.

<sup>4</sup> Por ejemplo, el Reglamento de Policía de 1838, las Ordenanzas de la Junta Departamental de 1840, la ley de 1842 para prohibir la venta de medicinas fuera de farmacias, el ordenamiento administrativo que contenía Disposiciones contra Vagos y Curanderos del mismo año, y el Reglamento de Boticas, Almacenes y Fábricas de Drogas de 1846 que prohibían el ejercicio de medicina a quien no fuere médico, y reglamentaban la producción de sustancias usadas por la medicina a efecto de que no se adulteraran.

<sup>5</sup> Cfr. Artículos 842 y 844 del aludido Código. Adicionalmente de modo posterior el Código Penal Federal ampliaría el catálogo de delitos que pueden cometerse a propósito de la siembra, cultivo, producción, transportación y comercialización de sustancias con características prohibidas en la ulterior Ley General de Salud.

<sup>6</sup> Informa Schievenini que este código en cita posteriormente dio origen con su reforma al Código de Salubridad de 1902, en donde se estipularon incluso cantidades mínimas de sustancias psicoactivas para venta en farmacias y entre ellas se mencionaron la codeína, cafeína, tintura de haschís y cocaína. De hecho, reconocía explícitamente el uso de la marihuana y permitía a los

No obstante, la reforma constitucional de 1908 a la entonces vigente Constitución de 1857 impidió que las entidades federativas reglamentaran o legislaran en materia de salud, *centralizando* esta función al Congreso de la Unión. Desde luego, a partir de ese momento el cambio de paradigma frente a las drogas cambió de moderado al prohibicionista, dando inicio al fenómeno de la “dictadura sanitaria” (Schievenini, Tarello, Del Llano, 2015) consistente en la centralización federal de la función legislativa y de la función administrativa en materia de salud.

Esto, desde luego arrojó los primeros dogmas, y especialmente en los discursos posrevolucionarios y conformadores de la ulterior Constitución Política promulgada en 1917, el común denominador a la referencia de drogas era que causaban la *degeneración de la raza*, con todas las aristas de índole eugenésico, limitativas de libertad y moralizantes que esto significa.

México no fue el único que comenzó esta práctica centralizadora de salud y moralizadora a propósito de las drogas, sino que siguió una tendencia iniciada por Estados Unidos de Norteamérica que para 1909, por presión de sus grupos

---

farmacéuticos y droguistas las ventas de dos gramos de hachís y medio gramo de extracto alcohólico de cannabis cada veinticuatro horas.

conservadores, organizó en Shanghai la Primera Convención Internacional en materia de venta de drogas<sup>7</sup> siendo una de sus finalidades la prohibición de sustancias psicoactivas, es decir, aquellas que “producen cambios o alteraciones directas en la percepción del individuo que las consume, incluso los animales” (Samorini, 2003), y solo recordemos que esto llevó a dicho país a prohibir incluso, la producción, venta y consumo de alcohol; desde luego, con razones plenamente estipuladas en la misma “degeneración moral” (Schievenini, Tarello y del Llano, 2015).

Asimismo, México participaría en otras convenciones.<sup>8</sup> Derivando de todas estas, la criminalización de producción y venta de drogas, y de este modo, el *modelo prohibicionista* iniciado logró su extensión. Sin embargo, nunca se explicaron otras justificaciones científicas, morales y políticas que llevaron a Estados como México a tomar estas determinaciones, y esto supone un problema dado que la criminalización del uso de drogas no

---

<sup>7</sup> Esta convención se replicó en 1912 en la Haya, Holanda, para la prohibición de usos no medicinales del opio, nuevamente Estados Unidos promovió el tema, y México se adhirió a la misma hasta 1924 dado que el gobierno de Madero sufrió el embate de Huerta y el país sufrió convulsión política y bélica.

<sup>8</sup> La Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, enmendada por el Protocolo de 1972, el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 y la Convención de las Naciones Unidas en contra del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988,

necesariamente es un criterio homogéneo, ni mucho menos contiene bases científicas irrefutables dado que, como hemos visto, se construyó con dos errores de base:

1) Por un lado, a pesar de no tener evidencias concluyentes de los beneficios y perjuicios que cada sustancia implica para las personas (al contrario, varias de ellas controvertidas con usos anteriormente permitidos), se optó por asumir dogmáticamente que todo efecto negativo, sea cual fuere, es suficiente para prohibir, regular y criminalizar las actividades a propósito de una sustancia, utilizándose frases como la *degeneración de raza* o la *degeneración moral*, para justificar las condiciones negativas, y por ende construyendo, desde una falsa visión, científico-positivista un parámetro de vida deseable para todo individuo desde la perspectiva de aquellas autoridades que prohíben o criminalizan las drogas a voluntad. Ello así, porque las drogas o sustancias psicoactivas se prohíben o criminalizan por decisiones políticas más allá de las médicas.<sup>9</sup>

En gran medida, esta pretendida justificación sobrevino de un prejuicio médico, sociológico y jurídico al considerar a ciertos individuos

como inadaptados o *desviados* (Cajas, 2009) porque como lo referimos en diverso texto, “en esa sociedad, se ha considerado que tal goce no se encuentra dentro de un parámetro de normalidad” (Schievenini, Tarello, Del Llano 2015). Desde luego, estos prejuicios se arraigan social y culturalmente, de tal manera que la propia sociedad construye juicios a los que Kant denominó *intéticos a priori*, es decir, aquellos que tratan de explicar cómo tautológico o evidente, algo que proviene de una serie de razones complejas como aquellas que proceden del método científico. Pero estos se arraigan en el uso humano como una categoría de conocimiento, a veces, fundado cuando quien lo utiliza conoce las formulaciones y orígenes de la aseveración, a veces, infundado cuando el emisor del juicio no entiende su razón sino que reproduce sin crítica alguna su contenido, empero, desgraciadamente así se han construido “verdades científicas”, como asumir por ejemplo, que toda sustancia psicoactiva altera al individuo y lo lleva a consumir otras sustancias más fuertes, a cometer delitos o inminentemente lo hace un peligroso adicto.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Por eso un país como Estados Unidos en una época prohíbe el alcohol y luego lo libera sin tener ningún marco científico o comparativo con otras sustancias para permitir unas y otras no.

<sup>10</sup> De la palabra latina *addictus*, que quiere decir “comprometido u obligado”, “sujeto al poder de otro”, como en su momento los romanos sujetaban a deudas o a cumplimiento de deberes en cuanto a su patrimonio a clientes o ciudadanos. (Margadant, 1998), pero que posteriormente en el argot médico se utilizará el “otro” como un

A guisa de ejemplo de estas construcciones de prejuicios podemos dar cuenta que en el siglo XIX durante el porfiriato, Heriberto Frías, al retratar a la marihuana en un par de crónicas carcelarias y Federico Gamboa en dos novelas generaron entre 1890 y 1895 una visión parcial de la misma, pero reproducida acríticamente por periódicos a tal grado que la tildaron de una droga que desquicia y vuelve furibundo, demente y antisocial a quien la consume (García, 2015), y ello, sin contar los embates del entonces joven poeta Tablada, quien escribió un célebre artículo en *El Imparcial* del 23 de junio de 1908<sup>11</sup> titulado “Las misas negras de la mariguana” que con exageraciones por una desagradable experiencia personal con la marihuana<sup>12</sup> exalta a la hierba como un agente para cometer delitos (García, 2015).

2) Adicionalmente, se ocultó de manera expresa la cantidad de fines disímboles que se perseguían con el prohibicionismo y que no tenían que ver estrictamente con cuestiones de la salud de las personas, sino con trasfondos económicos, de poder político o de imposición moral

de grupos de intereses, de tal suerte que se impidió con ese discurso sesgado, realizar un debate complejo en el que los basamentos de las prohibiciones no revelan su verdadera intención. Desde luego, no podemos descartar, entre otros, los intereses de los consorcios productores de plástico o acero frente a la producción industrial de cordel de cáñamo; de los laboratorios productores de medicamentos que quisieron competir con sustancias con mayor potencial curativo o que curan en menor tiempo un padecimiento y que son de más fácil acceso y más económicas, de publicidad comercial maliciosa para inhibir la adquisición de otro producto competidor: criminalizar un producto “x” favorece la adquisición de productos “y”; de intereses de votantes con visiones religiosas protestantes o conservadoras del mundo y que son el sostén político-económico de un gobierno determinado, entre otros.

Así pues, la pretendida justificación del prohibicionismo en México y en otros Estados se construyó a partir de:

- Con una visión científica parcial<sup>13</sup> y cargada hacia el lado que políticamente convenía a sus promo-

objeto, y en este caso la sustancia que contiene la droga o narcótico del cual se puede o no depender físicamente.

<sup>11</sup> Mismo año en que tuvo verificativo la Convención de drogas de Shangai instada por Estados Unidos.

<sup>12</sup> Cfr. García Robles. Quizá tratando de experimentar con sustancias emulando la escuela de los poetas malditos comandada entonces por Baudelaire.

<sup>13</sup> Solo se mencionaban los efectos negativos de la sustancia en contextos violentos o socialmente desaventajados. Solo basta recordar que la marihuana era una droga de pobres y marginados.

tores, y máxime, contradictoria con otras evidencias anteriores que no representaban una razón de prohibición<sup>14</sup> en el uso y consumo de algunas drogas.

- Con una visión moral para coaccionar la adopción de fines de vida específica de las y los gobernados, imponiendo al grupo social la visión de lo “saludable” que deben seguir, así como la limitación o inhibición a tener ciertas experiencias sensibles que un grupo de poder pretende sobre otros.
- Sin aportar elementos que permitieran controversia como las otras finalidades de índole económica, política y social que sustentan el régimen de prohibiciones.
- Partiendo de la base que el gobernado en todo momento es un ser desposeído de juicio, y por tanto, inminentemente toda sustancia la consumirá solo porque se encuentra disponible en un mercado, que lo hará en exceso y en detrimento de su propia salud y que inminentemente quedará reducido, adicto y enfermo de hacerlo, amén de sumirlo en un parámetro de desviación. (Paternalismo).

<sup>14</sup> Cfrt. En México la permisón del uso de ciertas drogas con amplio potencial curativo de ciertos padecimientos, y desde luego, como todo producto, se pueden convertir perjudiciales con su abuso.

Podemos ver que las condiciones imperantes en el discurso prohibicionista que fueron construidas incluso bajo estándares de justificación dogmática vinculada a intereses económicos del capitalismo; y esto, desde luego, resulta piedra angular en el prohibicionismo puesto que, todo estudio jurídico del tema, y especialmente en América Latina, requiere de un nuevo enfoque, considerando que esta región del mundo, sin duda por su condición económica, social y cultural se ha visto más afectada<sup>15</sup> por las políticas prohibicionistas que generan tráfico de armas para cárteles que tienen que enfrentar a los Estados, y quienes a su vez, persiguen la actividad para cumplir las metas de no trasiego de drogas hacia Estados Unidos quien fue, como se vio, el artífice del modelo prohibicionista.

Por esta razón, a nuestro parecer, el pluralismo jurídico es la corriente de estudio que nos podría aportar elementos porque se sustenta en nuevos paradigmas para entender al individuo en relación

<sup>15</sup> En efecto, estas políticas especialmente boyantes en América crecieron a partir del discurso del 18 de junio de 1971 que pronunció Richard Nixon en su carácter de Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica, aduciendo a propósito del Congreso de Prevención y Control del Abuso de Drogas declaró que el abuso de drogas era el “enemigo público número uno” del país y habló de dedicar más recursos federales para la prevención de nuevos adictos y la rehabilitación de quienes ya eran adictos, sin embargo el mensaje de la “guerra contra las drogas” fue la parte más reproducida de ese discurso, y la cual dos años antes ya había referido.

con el Derecho, los cuales implican una gran oportunidad de argumentar a favor de las libertades, como es la autodeterminación del individuo sobre el uso de drogas. Para ese caso, como lo afirma Antonio Carlos Wolkner es un “proyecto alternativo para espacios periféricos del capitalismo latinoamericano” (De la Torre, 2007) quien siguiendo el consejo de Boaventura Souza, aduce que implica cuatro nuevas articulaciones y requisitos:

**1) La legitimidad de los nuevos sujetos sociales:** no solo pensar en un individuo privado, abstracto y metafísico del liberalismo, sino en *un* sujeto vivo, actuante y libre, que participa, se autodetermina y modifica lo mundial del proceso histórico social. En otras palabras, los sujetos que se han emancipado de lo inerte, lo sumiso, lo dominado y la mera expectación; nuevas clases de ciudadanía que no tienen que ver necesariamente con la tradicional clasificación de clase, etnia, raza, sexo, edad, religión o necesidades (De la Torre, 2007) sino incluso, con la llegada de nuevas organizaciones y, por qué no decirlo, hasta tribus (Zermeño, 2006).

**2) La democratización y descentralización de un espacio público participativo:** entender que las nuevas ciudadanía y los grupos tienen necesidades disímboles

que no necesariamente comparan con el modelo capitalista que impone —parafraseando a Carl Schmitt— lo que podemos llamar como el *freund-feind* del mercado, y por ende, si bien estos se encuentran más vinculados con exigencias de supervivencia mínima, podríamos incluir también las necesidades de estos grupos sociales, tribus, personas disímboles o externos a lo considerado “normal” como la de experimentar y volar por sí mismos.

**3) La defensa pedagógica de una ética de la solidaridad:** dicho de otro modo, entender que el espacio público está marcado por conflictos y diferencias y por ende, es necesario entender a los nuevos sujetos colectivos. Esta ética de solidaridad parte de la praxis y no de la ontología (De la Torre, 2007) de tal suerte que no existen iluminados que trazan reglas a modo o utilitaristamente, sino entendimiento de los movimientos sociales y de las luchas de grupos y su necesidad de preservar sus libertades.

De hecho, esta es una “ética antropológica de la liberación que parte de las necesidades de los segmentos excluidos y se propone generar una práctica pedagógica capaz de emancipar a los sujetos oprimidos, injusticiados y expropiados” (De la Torre, 2007); y desde luego, por estar comprometida con la dignidad de los demás, tiene

bases teóricas duales, es decir, en las prácticas sociales cotidianas y en la filosofía libertaria.

4) **Consolidación de procesos conducentes a una racionalidad emancipatoria:** acciones, normas, y actividades deben entenderse bajo una razón de la totalidad de la vida y sus necesidades históricas y no solamente operacional.

### III. EL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LA PERSONALIDAD COMO BASE DE LAS RESOLUCIONES DE LA CORTE

Aún cuando nuestra Corte no se ciñó necesariamente a un estudio pluralista jurídico como el que proponemos, sí utilizó algunos elementos en sus resoluciones y logró un análisis que desmitifica el panorama del modelo prohibicionista clásico desde el momento en que se confrontaron sus falacias. Pero esto no pudo ser posible sin la utilización argumental de los valores de libertad y dignidad sustentados en la Constitución Política, y que, amén de no tratarse de un derecho textualmente reconocido, pudo deducirse y maximizarse bajo el marco de la progresividad que sí prevé nuestro texto constitucional como elemento *sine qua non* de la protección de los

derechos humanos; por ello, es importante en este apartado estudiar precisamente cómo es que la Corte desarrolló este derecho del libre desarrollo de la personalidad como fundamento de sus postulados.

#### 1. RESOLUCIONES QUE IDENTIFICARON EL VALOR DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

En 2001 y 2006 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sufrió importantes transformaciones en su artículo primero<sup>16</sup> al elevarse al rango constitucional un catálogo de derechos humanos sobre no discriminación y por consecuencia, el derecho a la igualdad a partir del impedimento de acciones u omisiones que vulneren la misma o supriman los derechos y libertades de las personas.<sup>17</sup> Lo anterior es así ya que si bien los tratados internacionales forman parte del orden jurídico mexicano, estos se habían entendido hasta esa época como instrumentos normativos que jerárquicamente se

<sup>16</sup> La primera reforma data del 14 de agosto de 2001 cuando fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, mientras que la segunda fue publicada el 4 de diciembre de 2006.

<sup>17</sup> Estos ya se encontraban contenidos en convenciones a las que nuestro Estado ya se encontraba obligado en instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

encontraban en el mismo rango que las leyes secundarias de carácter federal como lo evidencian dos criterios de la séptima (Séptima Época Registro: 250698 Instancia) y octava época (Tesis P. C/92, Octava Época, 1992, p. 27), e incluso posteriormente en la novena época estos ascendieron a un rango superior a la legislación federal y local pero debajo de la Constitución Política (Pleno, Tesis: P. LXXVII/99 p.: 46), y por ello, existía aún cierta reticencia en su aplicación, pero su inclusión en el texto de la constitución permitió nuevas interpretaciones en el campo de las libertades de las personas.

De este modo, y previo a la reforma en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 contenida en el mismo artículo 1º de la norma superior, la Corte dictó la resolución de amparo directo 6/2008 en donde el Pleno de la Corte sostuvo el criterio de rubro “Reasignación Sexual. Es una Decisión que forma parte de los Derechos al Libre Desarrollo de La Personalidad” (Novena Época, Registro: 165698, Pleno, Tomo XXX, Tesis: P. LXIX/2009, p.: 17) dentro del cual se hizo referencia por primera vez al concepto de la protección de la individualidad de la persona y la decisión libre de su proyecto de vida.

El mismo valor y similares consideraciones se utilizaron posterior-

mente en 2009 al resolverse el amparo directo en revisión 917/2009,<sup>18</sup> y posteriormente, ya en 2015, estando vigente la nueva redacción del artículo 1º constitucional se emitió la resolución del amparo directo en revisión 1819/2014 en donde nuevamente se reiteraron los anteriores criterios a propósito de considerar inconstitucionales los preceptos de toda norma jurídica que obligue a la acreditación de causales de divorcio como presupuesto del mismo, por atentar precisamente contra el proyecto particular que se traza la persona con relación a sus afectos y familia.

## 2. JURISPRUDENCIA ALEMANA EN MATERIA DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

El derecho denominado como libre desarrollo de la personalidad que ha sido referente de la Corte mexicana, originalmente se estipuló expresamente en el artículo 2 numeral 1 de la Ley Fundamental de la República de Alemania en 1949, y a partir de ahí surgieron desde luego casos que tuvieron que interpretar

<sup>18</sup> Aquí se estudió la constitucionalidad del divorcio sin causa o incausado en la legislación civil del Distrito Federal la Primera Sala optó por decantarse por su inconstitucionalidad *dado que el libre desarrollo de la personalidad permite a un individuo disolver su vínculo matrimonial cuando su continuación representa una afectación a su voluntad y plan de vida decidido, y por tanto no existe obligación de demostrar una causal.*



el alcance de tal concepto como el de *Wilhelm Elfes* de 1953.

La Ley Fundamental de la República Alemana del 23 de mayo de 1949 permitió en su momento que fuera fundada una parte del Estado Alemán (la occidental), dado que el surgimiento de este texto fue posterior a la segunda guerra mundial, y por tanto, a la división territorial de Alemania que no concluyó sino hasta 1989 con la caída del muro de Berlín.

Esta ley permitió que al menos en ese momento la parte occidental sentara las bases de cooperación, unidad y respeto de derechos que tenían que replantearse tras el conflicto armado y el papel del Estado Alemán previo al fin de la guerra (Grimm, 2009).

La Ley Fundamental fue producto de la actividad del Consejo Parlamentario que fungió como constituyente y que fue solicitado por los *Länders* (entidades federativas) quienes trataron de replantear los principios y dejar atrás el modelo totalitarista impuesto por el tercer Reich. A este respecto, Grimm nos informa que el politólogo conservador Dolf Sternberger escribió, tras los primeros 30 años de su promulgación, que esa Ley Fundamental era algo que podía hacer sentir orgullosos a los alemanes occidentales y resultó el eje del “segundo patriotismo”. Ello así en virtud de

que fue un elemento que se pudo visualizar como unificador de un territorio dividido entre dos bloques con influencia de diversas visiones económicas y de orden, y que representó la transición de un Estado totalitarista a una república democrática. Posteriormente, Habermas utilizaría este mismo concepto para propagar la idea del patriotismo constitucional (Grimm 2009).

Se trató de una reacción a la Constitución de Weimar 1919 y las reformas que sufrió para justificar el nacionalsocialismo, razón por la cual replanteó la inclusión de la dignidad y la visión de no retroceso democrático, ni de negación de la vinculación jurídica del Estado<sup>19</sup> (Grimm, 2009).

Así, la Ley Fundamental alemana es un estandarte del discurso de los derechos humanos y especialmente de la dignidad, como lo refleja en su artículo primero que esencialmente protege la misma, vinculando a los poderes públicos y más aún, declarando su intangibilidad, es decir, un elemento que permite comprender la dignidad como un término sujeto a una ampliación conforme a la interpretación integral de libertades

<sup>19</sup> Recordemos que un estamento del nacionalsocialismo era el de someter al Estado a la voluntad de lo que el jurista Carl Schmitt llamó *unidad política nacional*, es decir, el designio mayoritario del grupo de poder político que representa una nación con ideas, costumbres e historia y sangre comunes que puede decidir entre amigos y enemigos (*freund-feind*).

y derechos que contiene la propia constitución *in extenso*.

Es decir, más allá de un mero derecho que se conforma como un valor que sostiene a la república como tal y sujeto a la interpretación del caso concreto para su correcta progresividad, que como sabemos es un elemento característico de la operatividad de los derechos humanos o los valores que permiten su construcción. Así, uno de los aciertos de la Ley Fundamental en cita, fue crear al Tribunal Constitucional que iniciaría un nuevo método interpretativo (Grimm, 2009), dado que superó la dinámica positivista-formalista que limitaba el alcance de los derechos a decisiones políticas o al sentido estricto sin contenido libertario, y fue además, sustentado en dos rasgos que son: la orientación de valores y la referencia a la realidad (Grimm, 2009), es decir, una forma dinámica de comprender a la Ley Fundamental dado que no solamente implica la lectura de un artículo, sino el entendimiento del valor estadual que respalda. El derecho que se reconoce bajo el mismo y la profundización sobre su realidad, solo se logra en mayor medida al evitar que los derechos a proteger sean entendidos fuera de la persona que los reclama y de su autonomía para hacer válido su plan de vida, así como sus intereses en relación con el conjunto social. Así, el

Tribunal Constitucional se convierte en un investigador de la realidad soportada con valores y principios o directrices para hacer amplios y efectivos estos y los derechos que de estos se desprenden. Por ende, sin salirse del parámetro jurídico, auxilia en la progresividad de los derechos particulares que puedan ser maximizados y garantizados a partir de tales valores constitucionales.

Bajo esta lógica, el llamado caso Elfes es paradigmático en este ejercicio dinámico dado que en 1953 permitió al Tribunal Constitucional Alemán entender que la libertad es basamento de la dignidad, y por ello, las actividades individuales aunque no se encuentren expresamente amparadas en el texto constitucional pueden y deben tener esta protección siempre y cuando el ejercicio de libertad no afecte a los terceros en medida lesiva, o bien, cuando la restricción que las normas secundarias o actividades de autoridad se impongan al gobernado, no respeten la proporcionalidad; es decir, que el fin pretendido por la norma sea desproporcionado con las restricciones de la persona.

Empero, no podemos soslayar que este caso surgió a partir de que al señor Elfes le negaron una solicitud de pasaporte y ello lo motivó a reclamar una afectación a su derecho a viajar. Es decir, este caso no resolvió un tema de uso de drogas,

sino que el reto era explicar cómo es que ese derecho a viajar y a decidir cómo y cuándo hacerlo, es parte de la dignidad y por tanto implica la decisión libre sobre cómo hacer un plan de vida de la persona, a pesar de que *per se* en el texto de la Ley Fundamental no existe tal derecho. Así, el Tribunal logró concretar varios puntos importantes:

- La dignidad humana es un valor, y por tanto su contenido implica una protección de la libertad espiritual, política y económica que no puede ser menoscabada por el Estado o por otras personas (Cfr. Caso Lüth. Jurisprudencia BVerfGE 7,198).
- Los ciudadanos en lo individual tienen una esfera para la estructuración de su vida privada y ahí debe existir un ámbito inviolable de libertad, de tal forma que una ley que intervenga en la misma (amén de no estar expresa la libertad en lo específico en la Ley Fundamental) deberá ser repelida del orden jurídico (Jurisprudencias BVerfGE 6, 32 y ss BVerfGE 34, 369 [378 y ss.]; 55, 144 [148]).
- Aún cuando la libertad en específico no se encuentre contenida en el texto constitucional, esta debe ser protegida como parte de la dignidad.
- No obstante, el mismo Tribunal Constitucional a propósito de un estudio que se vio obligado a realizar en los años noventa con motivo de imputaciones de inconstitucionalidad a la Ley de Estupefacientes y concretamente sobre la petición de dejar de criminalizar la posesión y actividades atinentes al *cannabis* (Página 106 Sentencia de la Segunda Sala, del 9 de marzo, 1994 –2BVL 43, 51,63,64, 70,80/92, 2 BvR 3021/92), limitó el criterio previamente referido con algunas argumentaciones que parecieran dogmáticas.
- Las limitaciones a la libertad general de actuación, con base en tales disposiciones legales, no violan el art. 2, párrafo 1 de la Ley Fundamental (cf. Por tanto, *no existe un “derecho a drogarse”* que pudiera escapar a esas restricciones... A esto se añade el que con la adquisición para el propio consumo, se desarrolla la demanda por la droga, lo que constituye el mercado ilegal de las drogas desde la perspectiva de la demanda (Página 111 Sentencia de la Segunda Sala, del 9 de marzo, 1994 –2BVL 43, 51,63,64, 70,80/92, 2 BvR 3021/92).
- Si se reconoce que la imposición de sanciones penales en contra de quienes solo desean probar y de quienes ocasionalmente con-

sumen pequeñas cantidades de productos de *cannabis*, puede implicar efectos desproporcionados sobre los autores individuales; incluso desde el punto de vista preventivo, resultaría perjudicial, pues podría orillar al sujeto a refugiarse en la escena de las drogas y a solidarizarse con ella (*ibidem*).

- Como la prohibición de traficar con productos de *cannabis* no obliga a nadie a recurrir a otro tipo de narcóticos “La decisión de abusar de otros estupefacientes” y causarse de ese modo un daño a la propia salud, se encuentra más bien dentro de la esfera de responsabilidad del mismo consumidor (*Idem*, p.112).
- El legislador puede tomar en cuenta múltiples circunstancias para la prohibición de sustancias que van “desde las formas de uso, la utilización en la vida común, combatir el abuso con perspectiva de éxito, y los requisitos de una cooperación internacional para el control y la lucha en contra de los estupefacientes y las organizaciones criminales que comercian con ellos” (*Ibidem*). De ahí, la validez constitucional de su prohibición.
- Reconocen que el “abuso del alcohol trae consigo peligros tanto para el individuo como para la

comunidad, que son casi iguales, o incluso peores, a los del consumo de *cannabis*” (*Ibidem*). Pero después hacen un distingo sustentado en varias cuestiones dogmáticas:

a) Algunos productos que contienen alcohol sirven como alimentos y condimentos; en forma de vino, son utilizados también en el culto religioso, b) En todos los casos predomina una utilización del alcohol que no lleva a un estado de intoxicación; su efecto embriagante c) En el consumo de productos de *cannabis*, por el contrario, está en primer plano en forma típica, la obtención de un efecto embriagante, d) “el legislador también se ve enfrentado a la situación de no poder prohibir en forma efectiva el disfrute del alcohol debido a las arraigadas costumbres de consumo en Alemania y en el círculo de la cultura europea” (*Ibidem*).

Como puede observarse, a pesar de que la Ley Fundamental alemana contiene el precepto jurídico del libre desarrollo de la personalidad, en el caso del *cannabis*, particularmente limitó el precepto y a contrario del criterio Elfes, sostuvo la validez de la limitación del proyecto de vida del individuo de un modo un tanto cuanto contradictorio, dado que por una parte toda

la estructura de su argumentación la sustenta en el primer rubro: “no hay un derecho a drogarse”, amén de que posteriormente aduce que al prohibir las drogas, el Estado no es responsable de que los individuos abusen de otras drogas no prohibidas (léase alcohol o tabaco), dado que eso es “responsabilidad de cada persona”, y más aún, a pesar de reconocer que otras sustancias pueden ser más dañinas que el *cannabis* y son permitidas, aduce que esto es voluntad de legislador tomando en cuenta “múltiples factores”, sin que ello desde luego, sea una justificación, sino un mero buen deseo y carta abierta al legislativo para pensar cualesquier excusa para prohibir sustancias, y ello se evidencia a tal grado que la conclusión del criterio sobre ¿por qué no prohibir el alcohol pero la marihuana sí? la pretendió resolver aduciendo cuestiones culturales y de arraigo, así como el hecho de que el alcohol no siempre se usa para embriagarse.

#### IV. ADHESIÓN ARGUMENTAL AL CASO MEXICANO

Las razones que sostuvo desde 1994 el Tribunal Constitucional alemán ya no constituyeron el antecedente de las resoluciones de la Primera Sala de la Corte mexicana,

y *a contrario*, como lo anticipamos en la introducción, la Corte utilizó un método de resolución que trascendió favorablemente el criterio alemán, aun cuando debemos ser claros en el sentido de que la Corte solo estudió la constitucionalidad de normas de carácter sanitario y no penal, amén de que no estudió, por no ser materia del litigio, el derecho a comerciar el *cannabis* o droga alguna. Veamos:

1. Utilizando la base teórica ya explicada y precedentes propios (a lo que denominan nueva teoría constitucional), reconoció que aun cuando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no contenga expresamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad esto no impide su consideración en el orden jurídico mexicano, tomando en cuenta que el artículo 1º de la norma fundamental prevé en su universalidad y generalidad el reconocimiento de derechos humanos y desde luego con su característica de progresividad, amén de integrarse al orden constitucional los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que México sea parte, incluyendo el Pacto de San José.

2. Partieron de la base que el derecho al libre desarrollo de la personalidad está sustentado en la dignidad humana e implica la forma en que las personas ejercen su

libertad y autonomía, construyendo un plan de vida propio sin la intervención paternalista del Estado que pretenda imponer modelos forzados de vida a los gobernados, y al tenor del principio de progresividad, deben ser extensivas a las actividades humanas cuyo desarrollo no implique una afectación directa a terceros; y estos se sustentan en todo el cuerpo constitucional bajo el estandarte de la propia libertad.

Al respecto y en abono a lo anterior, los deberes de conducta basados en la ética se traducen en máximas de fines morales (Rivera, 2004), y siguiendo a Aristóteles se puede decir que el bienestar de los otros y la actividad para llenarse de virtud uno mismo son fines buenos en sí mismos, sin embargo:

De acuerdo con Kant, es imposible coaccionar a alguien a la adopción de un fin, y por ello, es imposible coaccionar a los demás a la adopción de estas máximas. Esta es la razón por la que él sostiene que no podemos tener el deber de promover la perfección de los demás. En el dominio de la ética, cada quien es libre de imponerse a sí mismo los deberes morales y de comprometerse con su observancia (Rivera 2004).

Es decir, una cosa es la decisión propia de conducirse en cumplimiento de fines éticos, pero otra muy distinta es que el Estado construya una ética legal y la imponga, dado que

eso interviene negativamente en la autodeterminación.

3. Entendidos los estándares de libertad y la autonomía y dignidad del individuo, establecen la necesidad de realizar un test de proporcionalidad sobre las normas que son cuestionadas de inconstitucionales por los particulares y para ello, aplican sus cuatro gradas: c.1) legitimidad de los fines perseguidos con la medida; (c.2) idoneidad; (c.3) necesidad; y (c.4) proporcionalidad en sentido estricto (Amparo en revisión 1115/2017), en el entendido que a todas ellas debe adecuarse a la norma, dado que reprobado una grada implica un vicio de inconstitucionalidad.

4. Al realizar el test de proporcionalidad y especialmente en la tercera y cuarta grada, la Corte recurrió a varias consideraciones: 1) teoría, y especialmente aquella que revisa el concepto de libertad y autonomía, 2) evidencia científica y diversas opiniones positivas y negativas sobre el *cannabis*, desde luego incluyendo su comparación con otras sustancias lícitas o permitidas, así como reconociendo la falta de evidencia favorable o desfavorable en otros casos, 3) factores sociológicos sobre las conductas alrededor del consumo del *cannabis* en relación con el derecho a la salud y a los terceros.

De hecho, en la revisión de este punto sostiene que, si bien el

sistema de controles administrativos sobre sustancias que pueden afectar la salud es una función de Estado y es plausible, resulta desproporcionado e innecesario negar al individuo mayor de edad la oportunidad de hacerse de su propio *cannabis*, para consumo sin fin de venta, dado que el desarrollo de la personalidad también implica el uso lúdico de una sustancia.

La amplitud de los argumentos de la Corte permitió que a diferencia de lo que hizo el Tribunal Constitucional Alemán en los noventas, argumentaran:

**A) Que la voluntad humana implica una libertad de elección y esta**

...puede incluir, como ocurre en el presente caso, la ingesta o el consumo de sustancias que produzcan experiencias que en algún sentido "afecten" los pensamientos, las emociones y/o las sensaciones de la persona (*Idem*. p. 92).

En abono a esta consideración debemos entender

...la Libertad desde una visión dinámica, como manifestación de la voluntad autónoma de cada actor, que decide en ausencia de coacción, y desde sus principios juicios valorativos, qué plan de vida seguir (Herrán, 2010).

En efecto, esta construcción que el autor citado realizó a propósito de los estudios de F.A. Hayec, nos

indica que la libertad no es estática, y es tan cambiante como las decisiones de los individuos que actúan dentro de un entorno social y relacionados con los demás (de otra manera la libertad no tendría sentido); por tanto si una estructura de poder pretende imponer deberes ajenos a la propia voluntad de los individuos como si se tratara de una moral propia de esa estructura, esa "asimilación del orden social dentro de sí misma, resulta fallida" (Herrán José, 2010).

Por estas razones, el mismo autor aquí estudiado propone como una forma en que el Estado pueda garantizar la libertad positiva (el hacer, actuar, omitir voluntariamente) y la libertad negativa (la garantía del Estado de permitirle al sujeto hacer y actuar) puede darse utilizando el principio de F.A. Hayec: "sustituir los fines concretos comunes por normas abstractas universales" (Herrán, 2010), y ello implica entonces que el Estado no debe imponer sus fines de modo concreto al individuo, sino redactar normas abstractas universales, es decir, que su aplicación pueda implicar a todos sin vulnerar su libertad, y por ello, el mismo autor hace hincapié que existen actos que irremediablemente el individuo va a realizar y estos forman parte de su proyecto de vida (quiera o no el Estado), de tal suerte que estos pueden ser

aceptables cuando media el principio de responsabilidad, es decir, “el deber jurídico de soportar los costes derivados de nuestras acciones” y “el deber moral de asumir con rectitud las consecuencias de toda acción emprendida libremente” (Herrán, 2010) pero sin que ello implique desde luego soportar la limitación de una libertad cuando esta es desproporcionada.

**B)** Deduce que fumar marihuana no solo tiene un efecto embriagante, sino que la decisión de fumar marihuana puede tener distintas finalidades, entre las que se incluyen: “el alivio de la tensión, la intensificación de las percepciones o el deseo de nuevas experiencias personales y espirituales” (Amparo en revisión 1115/2017).

Aquí, nuevamente la Corte se aparta de las deducciones del Tribunal Constitucional alemán y utiliza un método que tiene que ver con el entendimiento amplio de los derechos humanos, partiendo de dos elementos centrales que son el balance de la realidad a la luz de las libertades individuales y, por tanto, entender la noción de que la universalidad de los derechos humanos no conlleva necesariamente una igualdad absoluta de los derechos que cada persona o grupo quiere (como lo afirmamos al revisar el pluralismo jurídico como método de estudio) sino que estos pueden ser diferentes

en especie sin perder lo universal por ser de aplicación a todos los que se coloquen en la situación especial. De hecho, aquí surgiría formalmente la subrama de la libre personalidad que implica la libertad de usar sustancias, es decir, al contrario de lo que resolvió Alemania, si existe un derecho a drogarse si así lo desea el individuo, dado que es su derecho de experimentar sensiblemente.

Lo anterior, permite una forma operativa de hacer valer derechos humanos, como lo indica Silvina Álvarez Medina quien retoma el pensamiento de Joseph Raz en su ensayo “Diferencias, Asimetrías y Derechos” (Cerdio, De Larrañaga y Salazar, 2018), la universalidad de los derechos humanos aparece matizada por la dimensión temporal, es decir, que podrían existir distintos derechos humanos para distintas personas. De hecho, utiliza una pregunta de Raz: ¿si las personas pueden tener diferentes derechos humanos en diferentes períodos, por qué no podría ser el caso que personas que viven hoy, tengan diferentes derechos humanos?, ¿por qué los derechos humanos deben ser sincrónicamente universales?

Si bien, la autora perfila esta cuestión para los derechos de las mujeres, bien vale la pena entender que esta idea puede aplicar a nuestro estudio, atendiendo al contexto interactivo de quien puede ser



titular de ellos, por ejemplo, si las personas que no consumen droga alguna legislan para que otros no lo hagan, estarían pretendiendo repetir su fenómeno personal y de vida en los demás, mientras que aquellos que crecen, bajo un contexto interactivo donde incluso el uso de drogas no representa un peligro *per se* a terceros o incluso, representa una cura, una forma de asociación, una fiesta, etc; obviamente no podrían compartir la total prohibición, y curiosamente, ambos tienen derechos universales, pero que pudieran no ser commensurables dado que ambos tienen una diferente forma de relacionarse en la sociedad.

A propósito de esto, Silvana Álvarez retoma el pensamiento de Carol Gould y aduce que la noción de los derechos humanos debe considerar la agencia (el permiso, la libertad) en su dimensión individual y en su entorno social, y por ello, la existencia de una interdependencia entre ese permiso o libertad que un individuo pretende ejercer frente a otros que coexisten o interactúan con este (Cerdio, De Larrañaga y Salazar, 2018). Así, la independencia del individuo para tomar decisiones requiere de considerar dos sentidos: por un lado, el de la aptitud “para decidir por una misma para no dejar en manos de otras personas elecciones relevantes”, y por otro, el de considerar

el contexto y relaciones del individuo que voluntarias o involuntarias le condicionan sus decisiones personales dado que nutren “la capacidad emocional, cognitiva y conductual de la persona” (Cerdio, De Larrañaga y Salazar, 2018). Estas relaciones e interdependencias nos dejan ver precisamente que una persona tiene contexto particular cuando experimenta y usa drogas, dado que reflejan que ser “independiente no es apartarse o aislarse de los demás, sino más bien, lo contrario: tomar en consideración el entramado de relaciones en el que nos desarrollamos para poder posicionarnos, definirnos y decidir cuál es nuestra propia disposición en ese marco” (Cerdio, De Larrañaga y Salazar, 2018).

Sin duda alguna, la Corte recurrió a estos elementos dado que no cayó en la trampa dogmática de asumir que la marihuana solo tiene un efecto como lo hizo el tribunal alemán, sino que tuvo que recurrir a la relación de una persona con otras, al entendimiento de su desarrollo en una comunidad específica, y de la toma de decisiones propias a propósito de lo que desea para sí.

**C.** Deduce que: “las intervenciones basadas en fines perfeccionistas no encuentran protección constitucional, pues el Estado no puede exigir a las personas que se conduzcan de acuerdo con un determinado

modelo de virtud” (Amparo en revisión 1115/2017), tema en el que ya abundamos anteriormente.

**D.** De modo importante, comienza después a demoler argumentos dogmáticos, comenzando por el hecho de que: d.1) la degradación moral de quien consume *cannabis* no es un propósito legítimo a regular por parte del Estado; d.2) revisa estudios críticos sobre adicciones y tratamiento y entiende que diversos países han adoptado el tema como cuestión de salud y por tanto, el *cannabis* se regula bajo controles sanitarios que limitan el lugar de uso, la publicidad del producto, la edad, y el no proporcionarlo a menores, d.3) hace un estudio comparado con Derecho de otros países para deducir que existen alternativas a la prohibición *per se*, d.4) reconoce que no hay evidencia científica para aducir que los individuos que consumen *cannabis* consumirán drogas más fuertes; y d.5) desecha la idea de que el consumo de la droga implica la comisión de delitos.

Abundando al estudio de Derecho comparado nos parece que el caso Portugal puede ser un parámetro para iniciar cambios en políticas públicas y legislativas. Por el modelo de prohibicionismo y el entendimiento del problema de las drogas, educación y prevención que ahí se gestó es necesario para establecer modelos alternativos que

deben incluir en el futuro, al menos la despenalización de la posesión de todas las sustancias (no así del comercio o la producción en masa para tal fin). Ello así, porque la evaluación del modelo lusitano del que operativamente ha estado encargado el Doctor João Goulão al frente del Servicio de intervención en Comportamientos Adictivos y Dependencias (SICAD) así lo deja ver. Dado que gracias a la acción legislativa del Parlamento portugués de julio de 2001, dicho país despenalizó las actividades de compra y posesión para consumo personal de todo tipo de droga y las tornó en meras faltas administrativas (Del Barrio, 2016), pero lo más singular de este modelo o vía, es que generó un cambio en las tablas de posesión de drogas cuya tenencia material es tolerable hasta por el consumo mínimo que por diez días tendría una persona que consume la droga que se trate,<sup>20</sup> “según reconoce Goulão, no es la descriminalización del consumo, sino las políticas de reducción de daños y de reinserción social” (Del Barrio, 2016), las que han logrado en múltiples aspectos la disminución sensible del consumo de drogas que, por su cualidad adictiva, han sido consideradas fuertes como la heroína; siendo esto, una puerta

<sup>20</sup> Como ejemplo, en el caso de la marihuana, una posesión permitida en este contexto se eleva a 25 gramos.

que el Estado mexicano debe cruzar inminentemente, amén de los avances producidos por las resoluciones de la Corte. Si acaso queremos transitar verdaderamente a un nuevo modelo —que si bien puede tener errores— al menos debe permitirse demostrar su eficacia, pues desde 1971 se ha pretendido demostrar que el combate frontal funciona sin el resultado esperado<sup>21</sup> y en contrario, con consecuencias claramente lesivas, especialmente en los países subdesarrollados o en vías de desarrollo.

5. Desde luego, las resoluciones no desconocen los problemas de salud que puede generar el consumo recreativo del *cannabis*. Empero, en vez de ponderar el alcohol por su “cultura” como lo hizo el tribunal alemán o imponer límites en el *cannabis* pero lanzar toda la responsabilidad al individuo en el uso de alcohol u otras sustancias, la Corte mexicana se decantó por comparar efectos del *cannabis* con otras

sustancias que pueden trastocar el correcto desempeño de la persona en ciertas condiciones, como el conducir vehículos de motor por ejemplo. Bajo esa condición, encontró razonabilidad en el uso de ambas sustancias con la madurez y discreción de asumir la consecuencia legal de poder afectar a terceros<sup>22</sup> pero con las mismas previsiones que existen, por ejemplo, para el alcohol. En esa tesitura encuentra desproporcionalidad su imposibilidad total de acceso por quienes así lo desean.

De hecho, el estudio de la Corte se circunscribió al *cannabis* de manera muy particular en la página 131 de la resolución 1115/2017, ahí se puede desprender que se construyó un argumento que podría permitir el mismo estudio, pero para otras sustancias a las que podrían tener acceso en las mismas condiciones las personas mayores de edad. A esto lo denominamos el *quid prohibicionista*, es decir, las razones que quizá la Corte reservó para poder deducir en el futuro qué sustancias sí y qué sustancias no serán sujetas al mismo tratamiento que el *cannabis* en relación con su permisión

<sup>21</sup> A guisa de ejemplo, tenemos el dato de que en México, tan solo en el 2010 “...el 42% del total de los detenidos por la PGR fueron por delitos contra la salud; la posesión y el consumo constituyeron el 71% de este grupo. En las Encuestas a población en reclusión en el Distrito Federal y el Estado de México, CIDE-PESED (2002-2009), se encontró que de entre los detenidos por delitos de drogas, los que correspondieron a la marihuana nunca fueron menores al 35%. Además, saturar nuestro sistema penal y penitenciario con consumidores de marihuana, significa que estamos dejando en impunes otros delitos como homicidio y secuestro, porque los recursos de estado no dan para perseguir todo delito” (Alonso Fernanda, Madrazo Alejandro 2015).

<sup>22</sup> Con las faltas administrativas, la responsabilidad penal por la comisión de un delito denominado “de peligro” como manejar vehículo de motor en estado de ebriedad o bajo el influjo de sustancias y la comisión, incluso de faltas administrativas de tránsito, así como la responsabilidad civil por los daños que pudieran causarse a los terceros.

para consumir, poseer, transportar y en su caso, cultivar o producir para autoconsumo. Esto nos parece así, dado que expresamente lo previó al aducir que solo estaría limitado a justificar el libre desarrollo de la personalidad para prevenir daños graves, pero no así daños menores (con relación a la sustancia).

Esto quiere decir que si un mayor número de particulares estuvieran en aptitud de demostrar en el juicio de amparo que las afectaciones de una sustancia “x” no conlleva graves daños, entonces deberá seguir la misma suerte que la marihuana (en cuanto a su regulación administrativa). Desde luego, el tabaco, el alcohol, el azúcar, la cafeína, etc; serían igualmente marcos comparativos frente a estas y otras sustancias con las que se podría realizar un marco comparativo, pues solo así, se podría discernir entre el daño menor y el daño grave; cuestión que podría introducir en las permisiones administrativas para uso lúdico a otras drogas que puedan tener estas propiedades, y desde luego, nos atrevemos a anticipar que existen un cúmulo de drogas llamadas suaves<sup>23</sup> que podrían ser objetivamente acreditadas en este parámetro. Para ello, podríamos anticipar

<sup>23</sup> Este tipo de drogas normalmente producen efectos cuya afectación a la salud tiene parámetros de afectación no tan graves y podrían no generar graves procesos de adicción que se entienden como: “...la pérdida del control, la compulsión, y en cómo es que las drogas producen esos efectos”

el éxtasis, los hongos, el peyote,<sup>24</sup> el LSD, y otras que podrían a través de estudios serios, llegar a la misma condición, siendo entonces que su planteamiento requiere de evidencia científica, y por tanto, carga probatoria del reclamante, empero, al menos nos queda claro que existe la oportunidad y por ello, resulta interesante la vinculación del quehacer de la medicina, la antropología y la sociología.

6. Por último, es necesario entender que estas resoluciones podrían ser inocuas en el modelo prohibicionista si no tienen un eco legislativo y de políticas públicas en materia de educación, salud y modelos de seguridad orientados a la persecución de delitos de alto impacto, antes que en la persecución de la sola posesión de drogas, aun cuando estas fueren de las que la Corte considera de grave daño. Y ello así no solo para que el cambio de modelo prohibicionista

es decir, la imposibilidad de detener el consumo, en palabras de Nora Volkow en la entrevista “Las drogas y la adicción una conversación con Nora Volkow” de Enrique Soto para la BUAP visible en <http://www.elementos.buap.mx/num70/pdf/19.pdf>.

<sup>24</sup> Nunca podríamos soslayar que esta planta es de difícil cultivo y adicionalmente es una especie endémica, amenazada y en algunos filios en peligro de extinción y por tanto protegida por normas ambientales, es decir, su permisión no podría incluir el desmonte de la misma de los lugares donde se presenta, dado que así se prevé en la Norma Oficial Mexicana NOM-059-SEMAR-NAT-2010 actualizada en el DOF en de junio de 2010, sobre Protección ambiental-Especies nativas de México de flora y fauna silvestres-Categorías de riesgo y especificaciones para su inclusión, exclusión o cambio-Lista de especies en riesgo.

se reorienta a otro, donde se pondere la salud y la protección de la población de los delitos que la dañan en grado superlativo (léase homicidio, secuestro, extorsión, robo, etc.), sino que se pondere la libertad del individuo. Lo anterior conlleva la despenalización de la posesión de droga para consumo personal,<sup>25</sup> es decir, no basta con controles administrativos como se anticipó, quizá no todas las drogas los superen, pero sí el impedir que los consumidores sean sujetos a la máxima sanción del Estado por pretender ejercer su libertad.

Obviamente, esta consideración debe ser precedida del retiro de los prejuicios tradicionales del modelo prohibicionista que hemos esbozado en este ensayo, y que podemos resumir a continuación (Vázquez, 2016):

- No es un objetivo legítimo del sistema jurídico promover planes de vida buenos y caracteres virtuosos porque ello entra en conflicto

<sup>25</sup> El *ius* filósofo, Rodolfo Vázquez, elaboró una serie de reflexiones a propósito del documento “Drogas y democracia; hacia un cambio de paradigma” que fuere presentado en marzo de 2009 y recoge conclusiones de la Comisión Latinoamericana sobre Drogas y Democracia creada por los expresidentes Fernando Enroque Cardozo de Brasil, César Gaviria de Colombia y Ernesto Zedillo de México, y entre ellas identifica perfectamente que la justificación ética de la *criminalización de la posesión* de las drogas para consumo personal no es correcta, y los que refiere como *cuatro argumentos de prohibición* los considera falsos, es decir, los argumentos: *perfeccionista, paternalista, el de defensa social y el democrático* (Vázquez 2016).

con la capacidad de cada individuo de elegir libremente.

- La intervención del Estado para proteger al individuo a efecto de que no se dañe podría justificarse solamente cuando existe afectación de la voluntad del individuo (por diversas razones y grados) y únicamente para proteger a dicho individuo y no por lo que terceros consideren que puede ser su bien.
- La acción individual de consumir una droga solo puede causar perjuicios a terceros si el consumidor induce voluntariamente a otros que carecen de voluntad para decidir hacerlo, o bien, si comete delitos bajo el influjo de estas, empero cuando la voluntad de consumirla para delinquir *per se* haya sido precisamente el móvil del consumo.<sup>26</sup>
- No puede sostenerse la falacia generalizada de que el consumidor es un adicto que se encuentra totalmente obnubilado y carece de sentido y acción, y que forzosamente es improductivo o que es imposible rehabilitarlo. Si la inactividad propiciada, eventualmente, por el consumo de drogas fuera el factor decisivo para penalizar su consumo, entonces

<sup>26</sup> De otro modo estamos en presencia de acciones *liber in causam* que en palabras de Gunther Jakobs están precedidas por la voluntad de delinquir y no es la droga la que torna en delincuente al individuo.

habría que penalizar toda actividad no productiva (Vázquez 2016).

De este modo, la sola posesión para consumo personal de las drogas (cualquiera) no puede y no debe ser una actividad criminalizada, y más aún, aquellas que puedan rebasar el test de proporcionalidad de políticas públicas o normas, sustentado científicamente en evidencia sobre su poco o nulo daño físico. Sin embargo, este elemento *per se* debe acompañarse de políticas públicas que pueden partir de las siguientes bases mínimas:

**A.** Reconocer que las drogas tienen diversos arquetipos socioculturales o usos en cuanto a su consumo (ritual, medicinal, experimental, símbolo de resistencia cultural, control del propio Estado, embrutecedor o desinhibidor) y por tanto, estos pueden elegirse libremente por el individuo.

**B.** El Estado tiene la obligación positiva de proporcionar a la población información correcta, completa y sobre todo, objetiva, sobre las características, consecuencias fisiológicas y efectos que las drogas producen. Sin embargo, tendría que extraer los contenidos morales de tal información<sup>27</sup> sin que esto implique por ningún motivo, la promoción

de la actividad. Lo anterior representa cambios en el modelo educativo y de atención a las adicciones.

**C.** Se tendría que excluir, en consecuencia teórica y lógica, los contenidos morales de la visión estadual de las drogas, y por ende, respetar la educación familiar como base o pilar de la dirección con relación a su acercamiento o no a tales sustancias. Consecuentemente respetaría la voluntad libre de la persona mayor de edad y no alienada mental o físicamente hacia el consumo de drogas como una experiencia sensible. Por tanto, es reconocido este derecho basado en la dignidad.

**D.** La penalización y/o criminalización solo puede proceder en casos de publicidad, incitación al consumo en menores o incapaces o coacción, posesión en cantidades clara y objetivamente fuera de los parámetros de consumo personal, hecho que implica incremento de posesión en tablas, sobre todo, pensando en consumos de períodos de tiempo, como el caso Portugal. En caso de comercio no autorizado, dado que no podemos soslayar que el Estado podría autorizar la comercialización de ciertos productos como ocurre en el caso de Uruguay, en particular en México tendría que haber una fuerte participación de

---

con información relevante y objetiva, la prohibición tendría que asumirse como un ejercicio moral-familiar, pero no estadual jurídico.

<sup>27</sup> Pensemos en los programas “vive sin drogas”, los mismos tendrían que ser reevaluados a efecto de contribuir

autoridades de seguridad para garantizar la propia actividad, y desde luego la política fiscal puede ser benéfica para el desarrollo social y económico.

**E.** El Estado no quedaría ajeno a sostener políticas e instituciones que permitan la asistencia de personas que carecen de capacidad para poder dejar de consumir una droga y esto afecte su funcionalidad a través de instituciones y programas de salud en dicho sentido, tanto de oficio, como para aquellos que libremente lo soliciten.

El modelo prohibicionista, se insiste, pero ya fue cimbrado. Ahora, sin duda, nos toca a los legisladores, docentes, jueces, teóricos, activistas y sociedad en general, construir un nuevo paradigma que contenga algunos de los elementos mínimos aquí referidos, dado que sin duda, esta construcción no será posible si no usamos métodos de investigación alternativos, si no nos salimos de nuestros estándares positivistas-formalistas y si no nos retiramos prejuicios, en aras de preservar la dignidad, y por ello nuestra capacidad de tener libertad.

## V. FUENTES DE CONSULTA

Alonso F. y Madrazo Lajous A. (mayo-junio 2015). “¿Dónde estamos y a dónde proponemos ir con la

cannabis?” Cañamo. *Revista de la cultura de la cannabis*. Año 1 (1), pp.16-18.

Amparo en revisión 237/2014. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Amparo en revisión 1115/2017. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Amparo en revisión 623/2017. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Cerdio J. De Larrañaga P. y Salazar P. coords.(2018). *Entre la libertad y la igualdad, ensayos críticos sobre la obra de Rodolfo Vázquez*. Tomo II. 1ª ed. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De la Torre Rangel, J. A. (2007). *Pluralismo Jurídico. Teoría y Experiencias*. 1ª edición. México: Universidad Autónoma de San Luis Potosí; México.

Del Barrio J. M. (20 de abril de 2016). El experimento de Portugal con las drogas tiene consenso 15 años después. *El país*; Internacional. Recuperado de [https://elpais.com/internacional/2016/04/22/actualidad/1461326489\\_800755.html](https://elpais.com/internacional/2016/04/22/actualidad/1461326489_800755.html)

García Robles, J. (septiembre-octubre 2015). “De cómo Federico Gamboa y J.J. Tablada convirtieron a la cannabis indica en un demonio”. *Cañamo, Revista de*

- la cultura de la cannabis*. Año 1. (3); pp.44-46.
- García Vallejo, J. P. (2010). *La disipada historia de la marihuana en México: 1492-2010*. México: Eterno Femenino ediciones.
- Grimm D. (2009). “Identidad y transformación: La Ley Fundamental en 1949 y hoy”. *Teoría y Realidad Constitucional*. número 25, 2010, pp. 263-277, Disponible en <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/25/not/not9.pdf>. Consultada el 10 de julio de 2018.
- Herrán Alonso, J. C. (2010). *El orden Jurídico de la libertad. La aportación de F.A. Hayek al estudio del Derecho*. 1ª ed. España: Unión Editorial.
- Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. 23 de mayo de 1949. Disponible en <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>
- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe; Traducción Marcela Anzola Gil Emilio Maus Ratz; KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG e. V. KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG e. V. Klingelhöferstr. 2009; consultable en [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_16817-544-4-30.pdf](http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf) RECUPERADO 17 DE JULIO 2018 3:10 PM
- Rivera F. (2004). *Virtud y Justicia en Kant*. México: 1ª edición. Fontamara Biblioteca de ética, Filosofía del Derecho y Política.
- Samorini, G. (2003). *Animales que se drogan* (vol. Ensayo). (C. Doll, Trad.) Madrid: Cañamo.
- Schievenini D., Tarello C., del Llano Ramón.(2015). *La prohibición de las drogas. Análisis y perspectivas multidisciplinares en torno al control de sustancias narcóticas, estupefacientes y psicotrópicas*. 1ª. España: Plaza y Valdéz.
- Vázquez, R. (2016). *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la filosofía del Derecho*. España: 1ª ed. Mexicana, Ed. Trotta; pp. 140-148.
- Zermeño, S. (2006). *La desmodernidad mexicana y las alternativas a la violencia y a la exclusión en nuestros días*. México: Océano.





# MARIHUANA Y LA JURISPRUDENCIA MEXICANA

○ Mario Melgar Adalid\*

\* Abogado, miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

## PALABRAS CLAVE

## KEYWORDS

○ **Marihuana**

*Marijuana*

○ **Jurisprudencia**

*Jurisprudence*

○ **Suprema Corte de Justicia de la Nación**

*Supreme Court of Justice of the Nation*

○ **Legalización**

*Legalization*

**Resumen.** A lo largo de 2014 y 2015, el Ejecutivo Federal por una parte y el Senado de la República por otra, realizaron intensos foros de debate con el objetivo de discutir la legalización de la marihuana con fines medicinales, lo cual derivó en la presentación y aprobación de reformas a la Ley General de Salud y al Código Penal Federal con el objetivo de despenalizar el uso del *Cannabis sativa* cuando se trata de salud pública. Si bien la discusión debió haber concluido con las reformas referidas, un nuevo debate ha iniciado: ¿Debe permitirse el uso de la marihuana para fines lúdicos o recreativos? Mario Melgar Adalid busca dar un panorama general a esta respuesta desde los criterios jurídicos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha presentado en este respecto.

**Abstract.** Throughout 2014 and 2015 the Federal Executive and the Senate of the Republic held intense discussion forums with the objective of discussing the legalization of marijuana for medicinal purposes, which led to the presentation and approval of reforms to the General Health Law and the Federal Criminal Code with the aim of decriminalizing the use of *cannabis sativa* when it comes to public health. Although the discussion should have concluded with the aforementioned reforms, a new debate has begun. Should the use of marijuana be allowed for recreational purposes? Mario Melgar Adalid aims to give a general view to this answer from the legal criteria that the Supreme Court of Justice of the Nation has presented in this regard.

## SUMARIO:

**I. Introducción. II. Los amparos que modificaron el marco normativo. III. Jurisprudencia y marihuana. IV. Jurisprudencia y cambio social. V. Los amparos en cuanto a la marihuana. VI. Tesis jurisprudenciales relevantes en cuanto a marihuana. VII. Algunas preguntas y respuestas que informan sobre el tema. VIII. Fuentes de consulta.**

---

### I. INTRODUCCIÓN

En México, en los últimos años se ha llevado a cabo un amplio debate sobre el tema de la prohibición del uso de la marihuana. El Ejecutivo Federal, por una parte, y el Senado de la República por la otra —en iniciativa a la que se sumó la Cámara de Diputados— se ocuparon de conducir amplios debates que condujeron a una reforma a la Ley General de Salud y al Código Penal Federal a fin de permitir el uso de la marihuana para fines medicinales y terapéuticos. Conforme a esta reforma, la Secretaría de Salud deberá diseñar y ejecutar políticas públicas que regulen el uso medicinal de los derivados farmacológicos del *Cannabis sativa*, *indica* o *americana*. Esto, porque los productos derivados del *cannabis* que contengan

concentraciones de uno por ciento o menores, podrán comercializarse, importarse y exportarse, si cumplen los requisitos establecidos por la legislación y normatividad sanitaria.

Este debate fue muy amplio, tanto así que no parece viable que se abran más debates sobre el tema. Si acaso, la conformación de grupos de estudio, como lo constituye esta iniciativa del Instituto Nacional de Ciencias Penales INACIPE, de generar nuevos análisis sobre la perspectiva de legalizar el uso de marihuana para fines lúdicos o recreativos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) no se sumó al debate, lo que lamentó el ministro José Ramón Cossío, quien estimó que, si se hubiera seguido la práctica de generar una discusión amplia e informada, la Suprema Corte hubiera estado en mejor posición ante un caso que cobró interés nacional. El ministro Cossío señaló que haberlo hecho, como se hizo en cuanto al tema del aborto: “hubiera permitido a esta Suprema Corte de Justicia no sólo resolver este caso concreto, sino constituirse en el foro nacional para la discusión y futura implementación de una política integral en materia de drogas” (José Ramón Cossío, s/f).

## II. LOS AMPAROS QUE MODIFICARON EL MARCO NORMATIVO

En 2015, cuatro personas plantearon al Poder Judicial Federal un amparo de inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley General de Salud, porque en su opinión estos contenían una política prohibicionista respecto del consumo de la marihuana que resultaba inconstitucional. Un juez de distrito negó el amparo por considerar que los artículos impugnados no limitaban los derechos de los quejosos a elegir la apariencia, actividad o manera en que desean proyectar y vivir su vida. Los artículos impugnados —según las cuatro personas— limitaban los derechos fundamentales a la identidad personal, propia imagen, libre desarrollo de la personalidad y autodeterminación, relacionados con el principio de dignidad humana. Para ellos, la prohibición de consumir marihuana se basaba en un prejuicio sustentado en valoraciones morales y no en estudios científicos, por lo que el Estado no había actuado con neutralidad ética.

Los quejosos no quedaron conformes con la resolución del juez de distrito por lo que interpusieron un recurso de revisión. Fue así como la Primera Sala de la Suprema Corte revisó el amparo y llegó a la conclusión de que los agravios que causó

la resolución del juez de distrito resultaban fundados y suficientes para revocar la sentencia y otorgar la protección constitucional a los quejosos, sobre la idea de que las normas impugnadas resultan inconstitucionales y limitaban de manera injustificada el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad forma parte de un derecho genérico que es el derecho a la dignidad personal. La Suprema Corte de México refirió que el individuo, sea quien sea, tiene derecho a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida, la manera en que logrará sus metas y objetivos que, para él, son relevantes. Este derecho permite: “la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo”. De tal manera supone:

... el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera (Amparo en revisión 237/2014).

La sentencia consideró estos puntos: (1) explicación del marco regulatorio de los estupefacientes y psicotrópicos que establece la Ley

General de Salud; (2) establecer cómo la medida legislativa impugnada incide o afecta el contenido del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y (3) determinar si la medida impugnada supera las gradas del test de proporcionalidad (constitucionalidad de los fines perseguidos, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto). Este análisis técnico resultó necesario para llegar a conclusiones sobre el estudio de la constitucionalidad de los artículos de la Ley General de Salud impugnados y precisar los efectos de la concesión del amparo.

La Suprema Corte declaró consecuentemente la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley General de Salud al resolver el amparo promovido por los cuatro quejosos aludidos. En efecto, resolvió declarar inconstitucionales los artículos 235 (último párrafo), 237, 245 (fracción I), 247 (último párrafo) y 248 de la Ley General de Salud.

Conforme a esta determinación, la Secretaría de Salud debería autorizar actos relacionados con el consumo personal con fines recreativos (sembrar, cultivar, cosechar, preparar, poseer y transportar) en relación exclusivamente con el estupefaciente *cannabis* y el psicotrópico THC. Lo anterior no implicaba autorización para realizar actos de comercio, suministro o cualquier otro

relacionado con la enajenación y/o distribución de marihuana.

De esta resolución derivaron tesis jurisprudenciales, una relacionada con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y otra sobre la inconstitucionalidad de la prohibición absoluta al consumo lúdico o recreativo de la marihuana prevista por la Ley General de Salud a las que se hará referencia más adelante.

Tres años más adelante, después de haberse dado la reforma a la Ley General de Salud y al Código Penal Federal para regular el uso de la marihuana para fines medicinales y terapéuticos, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoció otro amparo y determinó conceder la protección de la justicia federal por mayoría de cuatro votos (Amparo en revisión 1115/2017).

El quejoso había solicitado a la Comisión Federal para la Protección del Riesgo Sanitario (COFEPRIS) autorización para consumir marihuana regularmente, en forma personal y con fines meramente lúdicos y recreativos, así como realizar las actividades correlativas al autoconsumo como resultan ser sembrar, cultivar, cosechar, poseer y transportar, argumentando el derecho al libre desarrollo de la personalidad. No quedaron en su petición “los actos de comercio,

como la distribución, enajenación, transferencia de la misma”.

La COFEPRIS negó la solicitud, por lo que el quejoso acudió a la Suprema Corte de Justicia. La Primera Sala reiteró lo que ya había señalado en el amparo anterior sobre la inconstitucionalidad de los artículos de la Ley General de Salud en cuanto a la prohibición a la Secretaría de Salud para emitir autorizaciones respecto a las actividades ligadas al autoconsumo con fines lúdicos o recreativos, sin que ello supusiera la autorización para ejecutar actos de comercio ni para el consumo u otros actos relacionados con estupefacientes y psicotrópicos.

En ambas sentencias, el ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo votó en contra. Lo anterior podría sugerir que él está en contra de las dos resoluciones por estimar que la marihuana debe seguir prohibida por el Estado mexicano. No obstante, no votó de esta forma por estar en contra del derecho humano a la libre personalidad, con el que está de acuerdo (como lo afirma en su voto particular), sino por considerar que existe un obstáculo previo que debió haberse analizado cuando se estudió el asunto.

El ministro Pardo Rebolledo argumentó que resultaba indispensable que se hubiera solicitado también la autorización para obtener la sustancia que se deseaba

consumir. En términos llanos era necesario disponer de una semilla de marihuana para cosechar la planta que la Corte autorizó, que sería sembrada para su posterior consumo.

### III. JURISPRUDENCIA Y MARIHUANA

La jurisprudencia es una de las fuentes más importantes del Derecho como lo ha reconocido la doctrina y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En los juicios, los litigantes invocan la jurisprudencia y en ocasiones la interpretación dada por un órgano judicial facultado para ello, y con las condiciones que fija la ley para su obligatoriedad puede tener tanto o más peso que la ley misma. La jurisprudencia judicial consiste en la interpretación que hagan los órganos jurisdiccionales facultados sobre la ley de manera firme, reiterada y para su observancia obligatoria. Esta interpretación la hace fundamentalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación actuando en pleno o en las dos salas que la integran.

Los tribunales colegiados de circuito también pueden crear jurisprudencia. La disposición constitucional señala que será la ley la que determine los términos en que resulte obligatoria la jurisprudencia.

dencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre la interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, así como los requisitos necesarios para su eventual interrupción y modificación.

El ministro de la Corte de Justicia, Ignacio L. Vallarta, uno de los más célebres tratadistas mexicanos, propuso —en el año de 1882— que el criterio sustentado por la Suprema Corte en cinco resoluciones pronunciadas en el mismo sentido tuviese el carácter de obligatorio para los tribunales federales. Con el tiempo, este criterio de obligatoriedad no solamente resultó aplicable al juicio de amparo, sino que se extendió a la competencia de los tribunales federales y se amplió respecto de la interpretación obligatoria de leyes y reglamentos locales. Es así que la importancia de la jurisprudencia es que confirma el papel que tiene el poder judicial federal en el principio de pesos y contrapesos en un sistema democrático. Debe mencionarse que órganos jurisdiccionales distintos a los del Poder Judicial Federal forman también jurisprudencia. Las salas del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, al interpretar o efectuar consideraciones jurídicas jurisprudenciales, sientan jurisprudencia local que deben

acatar los órganos inferiores (juzgados) que dependen de las salas.

La jurisprudencia forma un gozne, un puente, entre las normas, que por su naturaleza son abstractas y generales, y la disposición específica aplicable al caso concreto, lo que puede orientar y hasta determinar la decisión judicial. Adicionalmente, si bien la jurisprudencia no crea disposiciones legales *strictu sensu*, llena lagunas de la ley con base en otras disposiciones legales que los juzgadores utilizan para el sustento de sus resoluciones. Esta labor es de hecho, creación del Derecho. Con ello, se aclara que los juzgadores no son, o no deberían ser, autómatas aplicadores de la ley, papel que les asignó Montesquieu (1906) al definirlos como “la boca muda que dice la ley”. No, los juzgadores, a fin de resolver las controversias planteadas, deben utilizar los métodos y técnicas necesarias para interpretar la ley según el caso concreto. La jurisprudencia tiene dos finalidades básicas: (i) la interpretación del Derecho y (ii) la creación o construcción del Derecho. Ambas finalidades son aplicables a casos concretos.

#### IV. JURISPRUDENCIA Y CAMBIO SOCIAL

Como la jurisprudencia no es estática, si bien es crucial para actualizar



la norma general (ley, reglamento, tratado) y para que el juez valore casos anteriores que sean similares al que tiene enfrente, la posibilidad de actualización, de innovación jurisprudencial, permite que las transformaciones sociales, económicas o culturales sean acompañadas por el cambio normativo. Habría que agregar además que la celeridad con que ocurre la creación de la jurisprudencia permite una actualización de los criterios de aplicación de normas mucho más ágil que la derivada de los procesos legislativos. De esta manera, los jueces influyen sobre decisiones sociales de forma oportuna, sin tener que esperar las modificaciones derivadas de las reformas legales o la producción legislativa.

La jurisprudencia es firme si deriva de una votación de ocho ministros de la Suprema Corte, tratándose del pleno de este órgano, y de cuatro votos si se trata de jurisprudencia derivada de las salas. La jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito, por otro lado, debe ser unánime. El criterio de interpretación debe sustentarse en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra interpretación en contrario. Si el criterio se repite en cinco momentos se convierte en obligatorio.

Como es lógico, los Tribunales Colegiados de Circuito pueden

incurrir en contradicciones de tesis en los juicios de amparo. Cuando esto sucede, la Constitución mexicana prevé el remedio. El fiscal general de la república en materia penal y procesal penal, los tribunales colegiados de circuito, los jueces de distrito, las partes en los asuntos que motivaron la contradicción y el Ejecutivo Federal pueden denunciar la contradicción de tesis ante la instancia denominada Pleno de Circuito. Es en el Pleno del Circuito en el que se haya producido la contradicción, donde se debe decidir cuál de las tesis en contradicción debe prevalecer como jurisprudencia.

Cuando los plenos de circuito de distintos circuitos, los plenos de circuito en materia especializada de un mismo circuito o los Tribunales Colegiados de un mismo circuito con diferente especialización sustenten tesis contradictorias al resolver las contradicciones o los asuntos de su competencia, según corresponda, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los mismos plenos de circuito, así como los tribunales colegiados de circuito, los juzgados de distrito, las partes y el Ejecutivo Federal, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia. El pleno o la sala respectiva, tendrá a su cargo resolver la tesis que deberá prevalecer.

Cuando las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo cuyo conocimiento les compete, los ministros de la Suprema Corte, los tribunales colegiados de circuito y sus integrantes, los jueces de distrito, el fiscal general de la república en asuntos en materia penal y procesal penal, así como los relacionados con el ámbito de sus funciones, el Ejecutivo Federal, por conducto del consejero jurídico del Gobierno, o las partes en los asuntos que las motivaron, podrán denunciar la contradicción ante el pleno de la Suprema Corte, conforme a la ley reglamentaria, para que esta instancia resuelva la contradicción.

## V. LOS AMPAROS EN CUANTO A LA MARIHUANA

La Primera Sala de Justicia de la Nación se ha pronunciado ya en dos ocasiones sobre la reclamación hecha por quejosos en cuanto a la inconstitucionalidad de los preceptos previstos en la Ley General de Salud. Bastarían tres ejecutorias más para que se sentara jurisprudencia firme. En este supuesto, deberá aplicarse el artículo 107 constitucional.

Conforme a este precepto, las sentencias que se pronuncien en

los juicios de amparo o se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado y hubieran obtenido el amparo y protección de la justicia federal. El mismo precepto establece que si en los juicios de amparo indirecto en revisión, se resuelve la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo comunicará a la autoridad emisora correspondiente. En este supuesto, informará al Congreso de la Unión, que expidió la Ley General de Salud y el Código Penal Federal.

En el supuesto de que se presenten tres amparos adicionales y en estos se vuelva a declarar la inconstitucionalidad de los artículos impugnados, la Suprema Corte, si se aprueba la resolución por una mayoría de cuando menos ocho votos, hará la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán los alcances y condiciones en términos de la ley reglamentaria. La Ley de Amparo establece efectivamente que:

Artículo 223. La jurisprudencia por reiteración de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos cuatro votos (Ley de Amparo, art.223).

La ley aplicable es la de amparo, la cual establece que, cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se establezca jurisprudencia por reiteración, se determinará la inconstitucionalidad de la misma norma general y se procederá a la notificación a la que se refiere la Constitución.

Una vez notificado —conforme a la citada ley— el órgano emisor de la norma, y transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se modifique o derogue la norma declarada inconstitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá la declaratorio general de inconstitucionalidad correspondiente.

Así, el artículo 232 refiere:

**Artículo 232.** Cuando el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, establezcan jurisprudencia por reiteración, en la cual se determine la inconstitucionalidad de la misma norma general, se procederá a la notificación a que se refiere el tercer párrafo de la fracción II del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Una vez que se hubiere notificado al órgano emisor de la norma y transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se modifique o derogue la norma declarada inconstitucional, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad correspondiente siempre que hubiera sido aprobada por mayoría de cuando menos ocho votos. Cuando el órgano emisor de la norma sea el órgano legislativo federal

o local, el plazo referido en el párrafo anterior se computará dentro de los días útiles de los periodos ordinarios de sesiones determinados en la Constitución Federal, en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, o en la Constitución Local, según corresponda (Ley de Amparo, art.232).

## VI. TESIS JURISPRUDENCIALES RELEVANTES EN CUANTO A MARIHUANA

Estas son las dos principales tesis jurisprudenciales derivadas de los amparos antes referidos:

**DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. BRINDA PROTECCIÓN A UN ÁREA RESIDUAL DE LIBERTAD QUE NO SE ENCUENTRA CUBIERTA POR LAS OTRAS LIBERTADES PÚBLICAS.**

La Constitución mexicana otorga una amplia protección a la autonomía de las personas, al garantizar el goce de ciertos bienes que son indispensables para la elección y materialización de los planes de vida que los individuos se proponen. Así, en términos generales, puede decirse que los derechos fundamentales tienen la función de “atrincherar” esos bienes contra medidas estatales o actuaciones de terceras personas que puedan afectar la autonomía personal. De esta manera, los derechos incluidos en ese “coto vedado” están vinculados con la satisfacción de esos bienes básicos que son necesarios para la satisfacción de cualquier plan de vida. En este orden de ideas, el bien más genérico que se requiere para garantizar la autonomía de las personas es

precisamente la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros. En este sentido, la Constitución y los tratados internacionales reconocen un catálogo de "derechos de libertad" que se traducen en permisos para realizar determinadas acciones que se estiman valiosas para la autonomía de las personas (expresar opiniones, moverse sin impedimentos, asociarse, adoptar una religión u otro tipo de creencia, elegir una profesión o trabajo, etcétera), al tiempo que también comportan límites negativos dirigidos a los poderes públicos y a terceros, toda vez que imponen prohibiciones de intervenir u obstaculizar las acciones permitidas por el derecho fundamental en cuestión. Ahora bien, el derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda protección a un "área residual de libertad" que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas. En efecto, estos derechos fundamentales protegen la libertad de actuación humana de ciertos "espacios vitales" que, de acuerdo con la experiencia histórica, son más susceptibles de ser afectados por el poder público; sin embargo, cuando un determinado "espacio vital" es intervenido a través de una medida estatal y no se encuentra expresamente protegido por un derecho de libertad específico, las personas pueden invocar la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad. De esta manera, este derecho puede entrar en juego siempre que una acción no se encuentre tutelada por un derecho de libertad específico (1a.CCLXII/2016. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, Noviembre de 2016. Tomo II, Pág.856. Décima Época.)

#### INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA AL CONSUMO LÚDICO O RECREATIVO DE MARIHUANA PREVISTA POR LA LEY GENERAL DE SALUD.

Los 235, último párrafo, 237,245, fracción I, 247, último párrafo y 248, todos de la Ley General de Salud, en las porciones normativas que establecen una prohibición para que la Secretaría de Salud emita autorizaciones para realizar las actividades relacionadas con el autoconsumo con fines lúdicos o recreativos -sembrar, cultivar, cosechar, preparar, poseer y transportar- del estupefaciente "cannabis" (sativa, índica y americana o marihuana, su resina, preparados y semillas) y del psicotrópico "THC" [tetrahidrocannabinol, los siguientes isómeros: ?6a (10a), ?6a (7), ?7, ?8, ?9, ?10, ?9 (11) y sus variantes estereoquímicas], en conjunto conocido como marihuana, son inconstitucionales, toda vez que provocan una afectación innecesaria y desproporcionada en el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En efecto, la medida no es necesaria porque existen medios alternativos a la prohibición absoluta del consumo lúdico de marihuana que son igualmente idóneos para proteger la salud y el orden público, pero que afectan en menor grado al derecho fundamental en cuestión; asimismo, la ley ocasiona 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. (1a.CCLXXIV/2016 (10a.). Primera Sala. Décima Época. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 36, Noviembre de 2016, Pág. 901.)

## VII. ALGUNAS PREGUNTAS Y RESPUESTAS QUE INFORMAN SOBRE EL TEMA

Los debates alrededor de la regulación de una droga como la marihuana, organizados tanto por el Gobierno Federal como por el Congreso, generaron la toma de posición tanto a favor como en contra de su legalización. Como los debates son instrumentos democráticos para conocer el tema y fomentar la divulgación del mismo, resultan útiles generadores de nuevos criterios y argumentos, sean estos a favor o en contra.

Por ello, consideré oportuno agregar al planteamiento anterior algunas preguntas con respuestas que permitan sumar a los debates que se han desarrollado ante la parsimonia del Congreso y la jurisprudencia, en los cuales se observa una vía para la legalización del uso recreativo de la marihuana en México.

### 1.- ¿Cómo se explica el interés actual por la marihuana?

La marihuana es una droga que existe desde que la humanidad encontró en la planta cualidades que producen efectos agradables y placenteros. Se ha utilizado también con fines religiosos y rituales. Con el tiempo, se descubrió que igualmente

tenía propiedades curativas. El recorrido de la marihuana en la historia ha sido distinto al del alcohol. En el mundo, el consumo de bebidas alcohólicas tiene siglos de aceptación, permisividad y es, en ciertos grupos sociales, hasta un elemento de prestigio social, mientras que el uso de la marihuana, por el contrario, ha sido estigmatizado.

Defensores y detractores de la marihuana han propiciado un debate sobre su uso, en el que se ha confundido qué debe prevalecer: si el daño que produce en lo orgánico o en lo psicosocial. Este debate explica el interés por el tema. En varios países, incluido México, el *cannabis*, como se le conoce también por su nombre científico, es la droga ilegal de consumo más extendido entre la población general y particularmente, en jóvenes entre 14 y 18 años de edad. La marihuana es la principal droga ilícita de inicio. La consumen el 60% de los hombres y el 50 % de las mujeres, según datos de los Centros de Integración Juvenil.

### 2.- ¿Cómo es la marihuana?

La marihuana es un conjunto de hojas trituradas, tallos, semillas y flores secas del cáñamo de la planta biológicamente conocida como *cannabis*. Coloquialmente se le conoce como “la verde” debido a su

color preponderante. Existen variedades de *Cannabis: sativa, indica o americana*. La marihuana tiene un parecido notable al orégano, si bien su olor es distinto. Se trata de una planta que tiene muchas propiedades y más de 400 componentes, incluidos el THC que es la sustancia psicoactiva. Las presentaciones “comerciales” son:

- (i) hojas secas y las flores de la planta;
- (ii) el hashish, bloques de resina comprimida (más potente que las demás) y,
- (iii) el aceite de marihuana.

Normalmente contiene entre 1 y 5 % de THC, pero si se aplican las nuevas y modernas técnicas de cultivo este porcentaje puede elevarse hasta 15 %, lo que vuelve a la marihuana muy potente y peligrosa.

### 3.- ¿Qué formas de consumo de la marihuana se conocen y son las más generalizadas entre usuarios?

Se trata de una droga suave a la que se le atribuye, sin estar plenamente comprobado, ser la puerta de entrada de otras drogas. Existen estudios que así lo avalan y otros que consideran que el tabaco y el alcohol fueron la puerta de entrada a la marihuana. La forma de consumo más utilizada es mediante cigarrillos

(*porros, churros*) liados a mano, que pueden mezclarse con tabaco y se fuman inhalando el humo y deteniéndolo en los pulmones un buen rato (dando el *golpe*). La aspiración del humo se conoce como *toque* o *pase*, y coloquialmente cuando se pretende compartir un cigarrillo se piden *las tres*. También puede utilizarse para recreación mediante pipas comunes o pipas de agua. Existe la práctica entre usuarios de que a nadie se le niega un *toque*, por lo que es común que los cigarrillos se compartan. Compartir el cigarrillo es sinónimo de *rolar*.

Existen otras formas como la utilización de marihuana en pastelillos o dulces, o como infusión para preparar té o bebidas refrescantes.

### 4.- ¿En qué consiste la estigmatización de los usuarios de la marihuana?

La estigmatización cultural llega al grado de que la palabra *marihuano* de uso ancestral en el ambiente social y cultural hispanoamericano, no existe en el diccionario de la Real Academia de Lengua Española. Se usa *marihuanero* en algunas regiones para referirse a la persona adicta a la marihuana y su uso está generalizado con la acepción, efectivamente, de una persona que es adicta, pero también de alguien que no está en sus completos cabales. La

estigmatización de las personas que consumen marihuana se ha dado en México por varias razones, entre ellas, el atribuir esta práctica a grupos cuyo estilo de vida no es coincidente con los del *establishment* o las buenas costumbres, desde la idea del “soldado marihuano” que podía perder la cabeza y cometer actos violentos, hasta los *hippies* que pregonaban “amor y paz” en la década de los sesenta del siglo pasado. Un marihuano es visto todavía como algo anormal e inaceptable.

Esto ha cambiado en países como Estados Unidos, España, Holanda, Uruguay y Gran Bretaña en donde el uso de la marihuana no se ve como una conducta inmoral o desviada. Los consumidores de marihuana han dejado de ser “viciosos” y cada vez su consumo se asocia más al igual que quienes fuman tabaco o toman bebidas alcohólicas.

### **5.- ¿Cuáles son las drogas lícitas e ilícitas de mayor consumo y cuál es la relación de uso de drogas ilícitas?**

El alcohol y el tabaco entre las primeras, la marihuana entre las ilícitas.

La relación es así:

1. Marihuana, 2. Benzodiasepinas,
3. Cocaína, 4. Éxtasis, 5. Inhalantes,
6. Oxycodone, 7. Metanfetaminas,
8. LSD, 9. Crack, 10. PCP, 11. Tranquilizantes.

### **6.- ¿Qué efectos produce la marihuana en quien la consume?**

La marihuana actúa muy rápido, en ocasiones, cuando es fumada, sus efectos se sienten en segundos, lo que provoca admiración y euforia. Los efectos más sensibles ocurren en minutos y declinan durante un periodo de aproximadamente tres horas. Los efectos, si se consume en alimentos, pueden tardar en manifestarse entre 30 minutos y una hora. No obstante, después de que los efectos han desaparecido, varias horas después del pico, pueden darse “rebotes” que duran algunos minutos. La inhalación del humo de *cannabis* produce efectos en diversos sistemas, particularmente en el sistema nervioso central. Los efectos dependen de la dosis. Se manifiestan por alteraciones del pensamiento y la conducta. Se presenta agudización de las percepciones de los cinco sentidos: vista, oído, olfato, gusto, tacto.

No todas las personas reaccionan de igual manera a su consumo. Las pupilas se dilatan, la boca se reseca y los ojos se enrojecen, por lo que los usuarios utilizan gotas para mitigar la irritación, usan gafas oscuras y comen dulces. Incrementa el apetito y favorece el consumo de alimentos dulces, por la boca reseca. Si se administran dosis altas de marihuana, algunas investigaciones

han determinado que se producen durante 10 minutos síntomas psicóticos leves como son las ideas sobrevaloradas, desrealización, alteraciones en la percepción del tiempo y en algunos usuarios ansiedad, fatiga y somnolencia. Los efectos duran alrededor de tres horas.

### **7.- ¿Cuáles serían algunos de los daños psicosociales asociados al consumo de marihuana?**

Existe preocupación social del consumo de marihuana tanto por la estigmatización a que están sujetos quienes se muestran como usuarios, como por el efecto que ha tenido la idea de que la marihuana es “la puerta de entrada” a otras drogas más peligrosas. Existe la creencia generalizada de que el consumo de marihuana lleva a otros problemas como, por ejemplo, la deserción escolar. En Australia se dio seguimiento a 1601 estudiantes de entre 15 y 18 años y luego se hizo una revaloración a los 21 años. El hallazgo fue que el consumo regular de marihuana a los 15 años, una o más veces a la semana, se asoció con el abandono de los estudios del bachillerato. Este mismo experimento se hizo después con 6000 participantes de entre 15 y 18 años y confirmó la relación entre consumo a los 15 años y abandono de estudios, el efecto fue más notorio en los hombres.

Existe además preocupación social por el menor desempeño académico de estudiantes que consumen marihuana regularmente. Aunque también habría que revisar cómo actúan en estas consecuencias (deserción escolar y menor desempeño académico) otros factores como ambiente familiar, características del vecindario donde viven y condiciones de la escuela donde estudian.

### **8.- ¿Pueden aparecer alteraciones graves por fumar marihuana?**

En estudios experimentales se ha evidenciado que durante la intoxicación aguda con 10 mg por vía oral de  $\Delta 9$ -THC- se presentaron alteraciones perceptuales, cambios afectivos y síntomas psicóticos leves. Para los consumidores de marihuana por la vía respiratoria la inhalación del humo produce cierta euforia. Los síntomas por el consumo de 2.5 cigarrillos son sensación de bienestar, euforia, locuacidad, disminución de la ansiedad, de la irritabilidad, aumento de sociabilidad. Los usuarios buscan la alegría, la acción relajante y el alivio de la tensión. Es frecuente que los consumidores, una vez inhalado el humo, experimenten episodios de risa sin motivo aparente y animación compartida sin evidente razón lógica. Sin embargo, puede provocar en algunos usuarios



mareo, desrealización, alteraciones en el tiempo y el espacio, somnolencia y un incremento en la asociación de las ideas. Para algunos, provoca sensaciones desagradables (malvivarse) ansiedad y en ocasiones ataques de pánico.

### **9.-¿Cuáles son algunos padecimientos susceptibles de curarse con marihuana medicinal?**

Según el Departamento de Salud del Estado de Minnesota en Estados Unidos, se han identificado algunos padecimientos que se pueden atender con marihuana. Se trata del cáncer; si el padecimiento produce dolor crónico agudo, náusea o vómito severo, notable pérdida de peso, o fatiga aguda; el glaucoma; el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH); el síndrome de Tourette; la esclerosis lateral amiotrófica; las convulsiones, incluyendo las derivadas de la epilepsia; severos espasmos musculares incluyendo los propios de la esclerosis múltiple; la enfermedad de Crohn; las enfermedades terminales en que la expectativa de vida es menor a un año, si es que la enfermedad produce: dolor crónico agudo, náusea o vómito severo, notable pérdida de peso o fatiga aguda.

En México, recientes investigaciones sobre la marihuana medicinal han llegado a conclusiones

similares. Los científicos mexicanos consideran que es útil para: 1) cáncer; 2) diabetes mellitus; 3) glaucoma; 4) epilepsia; 5) esclerosis lateral amiotrófica; 6) enfermedad de Alzheimer; 7) ansiedad-depresión; 8) trastornos del sueño; 9) asma bronquial; 10) isquemia cerebral.

### **10.- ¿Qué riesgos existen en cuanto a la adicción?**

El uso de la marihuana es una realidad, y si bien el porcentaje de usuarios regulares es menor al porcentaje de los adictos que consumen alcohol y tabaco, se trata de una droga adictiva y no es inocua. Se estima que aproximadamente uno de cada diez usuarios se convertirá en adicto. Los porcentajes para alcohol y para tabaco son mucho mayores: nueve por ciento de quienes usan marihuana, mientras 15 % de los consumidores de alcohol y 32 % de quienes usan tabaco. No hay que olvidar tampoco que el tabaco y el alcohol son drogas legales, más o menos aceptadas socialmente y su uso no tiene el estigma de la marihuana.

### **11.- ¿Se pueden dar cuadros de intoxicación extrema que pongan en peligro la vida de los usuarios?**

Al contrario de lo que sucede con el alcohol, con el que la ingestión

excesiva puede generar cuadros de congestión que lleven a extremos como la muerte, no existen evidencias de intoxicación extrema por el consumo excesivo de marihuana. Se afirma entre los proclives al *cannabis* que nadie se ha muerto por fumarla. En cambio, son inobjetablemente millones de muertes debidas al tabaquismo. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS): “el tabaco es una de las mayores amenazas para la salud pública que ha tenido que afrontar el mundo. Mata a casi 8 millones de personas al año, de las cuales 5 millones son consumidores directos y más de 600,000 son no fumadores expuestos al humo ajeno”(OMS, 9 de marzo de 2016). Según la misma OMS, el alcohol causa la muerte de 2.5 millones al año.

### **12.- De aprobarse su venta, ¿cuáles serían los lugares según los expertos, donde no debe venderse marihuana?**

No debería venderse en aquellos sitios donde se expenden alcohol o bebidas alcohólicas y tabaco: tiendas, misceláneas, bares, restaurantes, cantinas, cervecerías y otros. Se entiende que los sitios para su venta estarán efectivamente restringidos y sujetos a vigilancia y auditorías sanitarias y fiscales.

### **13.- ¿En qué sitios debe consumirse la marihuana y en cuáles debe quedar prohibido?**

Por tratarse de una sustancia que se consume fundamentalmente al fumarse y dado que el humo es el vehículo que transporta la sustancia activa a los pulmones, debe evitarse a toda costa que el consumo pueda darse en lugares públicos. No se debe correr el riesgo de que personas que no tienen interés en consumirla, puedan intoxicarse en contra de su voluntad. La situación en que unos fuman y otros son fumadores pasivos se conoce coloquialmente como *horneada* y debe evitarse. Además, la *horneada* podría afectar a menores de edad o jóvenes para quienes la marihuana es una sustancia de alto riesgo para la salud. La marihuana, de consumirse, debe hacerse en sitios privados, sin escándalo o alarde, para evitar la afectación a personas no interesadas en su consumo. En los debates se ha planteado que se establezcan espacios específicos para consumidores como son los clubes canábicos que existen en España y en otros países.

### **14.- ¿En dónde se puede obtener información y orientación sobre el consumo de marihuana?**

Existen múltiples instancias públicas y privadas que se ocupan de

dar orientación y brindar ayuda. La Secretaría de Salud (SSA) tiene un programa contra la farmacodependencia y se ocupa del tema. La Comisión Nacional contra las Adicciones (CONADIC) tiene programas de orientación y prevención.<sup>1</sup> En materia de investigación e información sobresale la actividad del Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente Muñiz, órgano descentralizado de la SSA que ha desarrollado una amplia labor clínica, de investigación y de difusión. Los Centros de Integración Juvenil (CIJ) es una asociación civil apoyada por el gobierno federal y por organizaciones y fundaciones de la sociedad civil que desarrolla una labor de divulgación, orientación y auxilio gratuito. La CONADIC tiene un servicio telefónico gratuito que se estableció desde 1997 y se reestructuró en 1999. Tiene 22 líneas conectadas a la población en todo el país durante 24 horas todos los días del año (el teléfono es 01800 9112 000). Está vinculado a más de 300 instituciones entre las que destaca Drogadictos Anónimos perteneciente a los Centros de Integración Juvenil.

La Secretaría de Educación Pública juega un papel importante por la vinculación que tiene con la población joven del país. Desde el punto de vista curricular ha

incorporado en sus planes y programas materias y contenidos sobre el problema de adicción a nivel de educación primaria y secundaria.

Las universidades también desempeñan un papel crucial, destacan los programas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), que ha implantado programas de prevención en 14 planteles de educación media superior (bachillerato), así como en escuelas y facultades.

El Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM) lleva a cabo tareas de prevención de las adicciones. Las organizaciones de la sociedad civil desarrollan un papel relevante. Por solo mencionar algunas: Fundación Casa Alianza (acciones preventivas con niños de la calle); Hogares Integrales de la Juventud (jóvenes de sectores sociales en condiciones adversas); Diez Mil Amigos, de Sinaloa; El Caracol; Instituto de Educación Preventiva y Atención de Riesgos; Fideicomiso para la Prevención de las Adicciones (FIPADIC) de Tlaxcala; Grupo Macolla, de Aguascalientes; Organización Juvenil Revolucionaria Agrarista de Iztapalapa; Fideicomiso contra el Alcoholismo y otras Drogas en Querétaro, la Fraternidad Teológica contra las Adicciones de Puebla; Club Domingo Savio de Coacalco, Estado de México; Instituto Me-

<sup>1</sup> <http://www.conadic.salud.gob.mx/>

xicano para la Prevención y Tratamiento de las Adicciones.

### 15.- ¿Cuál ha sido el camino legal de la marihuana en Estados Unidos?

La historia legal de la marihuana en Estados Unidos comprende capítulos de prohibición represiva y los recientes intentos y logros de legalización y liberación. Antes de 1900 el consumo de la marihuana fue libre. Se atribuye su consumo a inmigrantes mexicanos y de las Indias Occidentales y tal vez por ello no hubo una reglamentación federal hasta 1937 en la *Marihuana Tax Act*. Antes, en 1914, en la ciudad del Paso, se dictaron reglas contra el uso del *loco weed*, como se conocía la marihuana, y para 1933, Estados de la Unión habían promulgado leyes prohibitivas debido a la violencia que supuestamente provocaba entre los inmigrantes. Para 1940 todos los estados la habían determinado ilegal.

Las sanciones por la posesión de marihuana eran iguales a las de la heroína. Por aquellos días, en Georgia, la reincidencia en vender marihuana a un menor se castigaba con pena de muerte. A partir de los años sesenta con la aparición del movimiento juvenil mundial, Estados Unidos presencié las protestas juveniles en contra de la

Guerra en Vietnam y el surgimiento del movimiento *hippie* que provocó la experimentación casi generalizada de la marihuana entre los jóvenes. Con este antecedente, en 1978, al menos 11 estados habían dejado de penalizar la posesión. California había legalizado antes que ningún otro estado su uso medicinal. Aun cuando las autoridades federales perseguían a quien se encontrara con marihuana en esos estados, en un claro conflicto de leyes estatales con la ley federal, contradicción que, al menos en teoría legal, todavía subsiste.

A la fecha de escribir el presente ensayo, los Estados de la Unión han iniciado un movimiento hacia la legalización de la marihuana que ha cambiado la perspectiva del problema en ese país. 29 estados han legalizado el uso de la marihuana para fines médicos y la lista sigue creciendo. Nueve estados entre los cuales se encuentran California, Oregon y Washington, así como Colorado y Washington D.C. han modificado su legislación estatal para permitir el uso recreativo o lúdico de la marihuana.

### 16.- ¿Cuáles son las notas sobresalientes sobre la regulación de la marihuana en Estados Unidos?

La norma federal que se ocupa de las drogas ilícitas, incluyendo a la

marihuana es la *Controlled Substances Act* promulgada en 1970. Esta ley federal refiere el compromiso internacional de Estados Unidos asumido en las diferentes convenciones y tratados internacionales en que ha participado y declara someterse a esos términos. La nota relevante de esta ley es la que otorga igual tratamiento al comercio dentro de un estado (*intrastate*) y el comercio interestatal (*interstate*). Lo anterior se explica por el interés tradicional del gobierno federal, de considerar que compete al orden (federal) el control y regulación de esta substancia.

Como los estados no son unitarios sino altamente descentralizados, el debate se ha ubicado en los consejos municipales donde se escuchan, como en Colorado, las voces de ciudadanos opinando sobre las condiciones y detalles de la legalización. Son estas instancias las que irán resolviendo la parte operativa. Por ejemplo: algunos han opinado que habrá más accidentes automovilísticos, lo que generará mayores gastos a la policía, como dijo el jefe de la policía de Colorado. Otros piensan que la venta de la marihuana va a impulsar a la economía y generará mayores rentas fiscales. California determinó en un plebiscito unirse a los estados que han tomado la determinación popular de

legalizar la marihuana para todo uso, que ahora suman nueve.

### **17.- ¿En Estados Unidos se da el mercado negro entre los estados que legalizaron la marihuana y lo que no lo han hecho?**

Se ha dado un fenómeno de mercado negro en los Estados Unidos. Esto ocurre porque los estados que pueden producir marihuana legalmente están exportando a los estados donde está prohibida, tales como Nueva York y Florida donde hay gran demanda. Se estima que el 80% de la marihuana que se produce en el estado de Oregon, va a parar a estados donde está prohibida. Eso ha hecho que se produzca un fenómeno similar al de la prohibición del alcohol en los años veinte, en el que existía contrabando de Canadá a los Estados Unidos. Esto ha propiciado también que el tráfico de marihuana no tenga que provenir del extranjero, específicamente de México que ha sido el principal proveedor, sino que se ha generado una red de distribución y tráfico de marihuana interno.

### **18.- ¿Cuál es la situación legal de la marihuana en Estados Unidos?**

Un número creciente de estados de la Unión Americana han ido

legalizando el uso la marihuana medicinal. A la fecha, la marihuana medicinal está legalizada en 29 de los 50 estados. Además, nueve estados han legalizado la marihuana “recreativa” y han diseñado sistemas comerciales, fiscales, administrativos y legales para regular el uso indiscriminado. Contrasta esta postura con las leyes federales que mantienen la prohibición del *cannabis*, por lo que existen tensiones entre el gobierno federal y los de los estados. Contrasta también con otros estados que mantienen prohibiciones irracionales, como es el caso de Alabama. Existe una tensión entre el marco normativo federal, particularmente prohibicionista y el marco estatal regulador y liberador.

### 19.- ¿Qué ha pasado en el estado de Colorado?

Colorado, en términos de su Constitución estatal, convocó a una iniciativa popular en 2102, en que los ciudadanos de ese estado votaron a favor de la Enmienda 64 que reformó la Constitución del estado para permitir el uso recreativo de la marihuana, así como su cultivo y venta. Con la decisión popular siguió la definición de políticas públicas relacionadas con la reforma. El gobernador de Colorado firmó un decreto mediante el cual estableció un grupo especial para definir

tales políticas públicas y los aspectos de la regulación. En Colorado, cada residente del estado está autorizado para cosechar seis plantas. Quienes tengan autorización o permiso médico pueden cosechar hasta 75 plantas y los adultos pueden “compartir” hasta once onzas (3.1 g.) legalmente. El permiso para consumir se limita a mayores de 21 años. Solo puede venderse una onza a cada residente (28 g.) y un cuarto de onza a los no residentes del estado (5 g.). El control de la distribución lo hace la autoridad encargada de regular el alcohol y el tabaco en el estado. Se expiden licencias para los cultivadores, productores, transportadores y almacenes. La marihuana se comercia en el mercado y no hay regulación estatal del precio, sino que lo fija libremente la oferta y la demanda. Existe un régimen fiscal sobre la venta de marihuana.

### 20.- ¿Qué se hizo en Uruguay respecto a la marihuana?

En Uruguay el consumo personal estaba permitido desde 1974, pero no fue sino hasta 2011 en que se llevó a cabo el primer debate sobre la posibilidad de permitir el cultivo de marihuana. El Parlamento del Uruguay discutió la posible despenalización de su cultivo y el régimen penal aplicable a quienes comerciaran con el mismo. La sociedad

uruguay, incluyendo medios nacionales y el apoyo de ciertos sectores internacionales, no solamente observaron el proceso, sino que lo impulsaron.

El resultado de la participación ciudadana llevó a que en 2013 el Senado uruguayo aprobara una ley para regular la producción, distribución y venta de *cannabis*. En Uruguay, la ley estableció que sería el Estado la entidad que asumiría el control y regulación de las actividades relacionadas con la marihuana y sus derivados: importación, exportación, cultivo, cosecha, producción, adquisición, almacenamiento, comercialización y distribución. La razón de Estado que se asumió para esta reforma fue la protección que el mismo debe brindar a la ciudadanía ante el riesgo del comercio ilegal y el narcotráfico.

## 21.- ¿Cuáles son las notas distintivas de la política de drogas en los Países Bajos?

La información sobre *coffee shops* podría sugerir que en los Países Bajos se lleva una política de liberación y permisividad absoluta sobre drogas. Lo anterior no es exacto. Si se revisan algunas leyes holandesas sobre drogas se descubre que la posesión es penada. Si alguien es sorprendido con posesión de hasta 5 gramos y acepta entregarlos a la policía, no

habrá persecución policíaca. Si la policía descubre a una persona en posesión de más de 5 gramos se impondrá una multa y se corre el riesgo de enfrentar pena de prisión. Los menores de edad no pueden poseer ningún tipo de drogas, no existe tolerancia alguna en este caso. Es necesario tener más de 18 años para comprar drogas. La cosecha de marihuana en casa está prohibida y si alguien tiene 5 plantas o menos y está dispuesto a entregarlas a la autoridad no será procesado.

## 22.- ¿Qué personajes del mundo han admitido fumar marihuana?

El elenco es muy amplio, particularmente en países que cuentan con una apertura y liberalidad en cuanto al uso de la marihuana. En México no es frecuente que las personas célebres anuncien públicamente detalles de su vida privada, o sus preferencias sexuales o el hecho de haber consumido o de consumir drogas. En cuanto a la marihuana, se ha dicho que personajes como Diego Rivera, Frida Kahlo, Agustín Lara o el talentoso Tin-Tan fumaron marihuana. El pintor mexicano David Alfaro Siqueiros narra en sus memorias que Diego Rivera hizo una proposición al Sindicato de Pintores y Grabadores Revolucionarios de

México. Pretendía que se votara un acuerdo para fumar marihuana oficialmente. La marihuana era ilegal y no obstante, llegaron a considerar que tenían enfrente gracias a la marihuana, un futuro glorioso y la posibilidad de alcanzar “la excelcitud de los artistas plásticos de la antigüedad precolonial de México” (Schmidt, 2015).

De Agustín Lara existe una conocida anécdota de un reportero que lo entrevistaba y le preguntó si fumar la yerbita le ayudaba con la notable inspiración. Se dice que el célebre compositor tomó un cigarrillo de marihuana lo prendió, se lo ofreció al periodista y le preguntó después de ver que le había dado una *toque*:

—A ver, ahora componga algo— se cuenta que dijo.

En la lista de celebridades extranjeras sobresalen el presidente Abraham Lincoln que señaló que pocas cosas le gustaban más que fumar cáñamo en su pipa y tocar su armónica. El presidente Barack Obama en su juventud, igual que Bill Clinton y Al Gore, Louis Armstrong, Art Garfunkel, Bill Gates, LeBron James, John Kerry, George W. Bush, George Clooney, Andrew Cuomo, Ted Turner, Michael Bloomberg, Bob Marley, los Beatles, Los Rolling Stones, Madonna, Oprah Winfrey, Willie Nelson, Angelina Jolie, Lady

Gaga, Brad Pitt, Amy Winehouse y Michael Phelps, por mencionar algunos. Bob Marley el famoso guitarrista (su canción *Three Little Birds* la han visto casi 15 millones en *You Tube*) fue enterrado con su guitarra, una pelota de fútbol y un bote con marihuana.

### **23.-¿Cuál ha sido la posición de la ONU en el tema de la marihuana?**

Desde los primeros acuerdos internacionales adoptados por la ONU, la Convención Única sobre Estupefacientes de las Naciones Unidas celebrada en 1961, estableció que los extractos de marihuana están clasificados como estupefacientes y consecuentemente sometidos a fiscalización. México formó parte de este tratado que fue ratificado por el Senado mexicano. Otros 165 países lo ratificaron igualmente. En dicha convención, los países aceptaron adoptar las medidas necesarias para impedir el uso indebido por tráfico ilícito de la marihuana. En este tratado, se acordó que la posesión de marihuana se considere como delito y que los delitos graves asociados a la misma sean severamente castigados con penas de prisión y cárcel. Otro tratado celebrado años más adelante, en 1971, el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, fue ratificado por 158 países, consideró



que el THC y el dronabinol son sustancias psicotrópicas y las partes se obligaron a considerar como delito todo acto contrario a cualquier ley o reglamentación que se adopte en cumplimiento de las obligaciones contenidas en el texto de la convención. El Tratado de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas celebrado en 1988, exige que se considere como delito la posesión de drogas con fines de tráfico y la posesión para consumo personal.

#### **24.- ¿Cuál ha sido la política tradicional del Estado mexicano en materia de drogas?**

Tradicionalmente, el Estado mexicano había seguido una política prohibicionista de combate a las drogas, pero últimamente ha llegado hasta institucionalizar una “guerra contra el crimen organizado”, entendido este como el conjunto de organizaciones criminales dedicadas básicamente al narcotráfico. La marihuana había sido equiparada legalmente a otras drogas, las conocidas como duras, con características diferentes y grado de peligrosidad adictiva mayor. La política prohibicionista ha sido criticada duramente por académicos, expertos, políticos y administradores públicos que han comprobado el fracaso en virtud de los altos niveles de

consumo de marihuana en el país, el aumento en las cantidades que se exportan ilegalmente y el número tan elevado de personas presas por delitos contra la salud, la mayoría por posesión de marihuana. Esta política ha cambiado tanto por el papel de la Suprema Corte al resolver amparos y señalar la inconstitucionalidad de preceptos que regulan el uso lúdico o recreativo de la marihuana, como por la modificación legislativa en cuanto a su uso medicinal y terapéutico.

#### **25.-¿Cuál fue el planteamiento de México en la sesión especial de Naciones Unidas sobre drogas en 2016 (UNGASS)?**

El planteamiento fue el reconocimiento del fracaso de la política prohibicionista seguida por muchos países, incluido México, misma que debería transformarse por una en que se privilegie un enfoque de salud pública y de respeto a los derechos humanos. La propuesta fue transitar de la prohibición a la regulación y prevención de las drogas en el mundo. Se reconoció que la guerra contra las drogas emprendida por la comunidad internacional de naciones no logró inhibir la producción, el tráfico, ni el consumo de estupefacientes.

En sesión de la Asamblea General de Naciones Unidas, México anun-

ció la necesidad de asegurar la disponibilidad y un mejor acceso a las sustancias controladas para fines médicos y científicos. El presidente de México, Enrique Peña Nieto, advirtió en esa sesión sobre la necesidad de autorizar el uso de la marihuana para fines médicos, idea que la sociedad mexicana en distintos ámbitos había venido empujando para convertirla en una realidad. De igual manera, señaló que los debates en el país han llegado a la conclusión de la conveniencia de elevar, de acuerdo a estándares internacionales, la cantidad de marihuana para uso personal, a fin de no criminalizar a los consumidores, lo cual representa un nuevo enfoque.

Como consecuencia de la postura mexicana ante el mundo, el Ejecutivo Federal presentó una iniciativa de ley al Congreso, aprobada para efectos de autorizar la marihuana para usos medicinales y terapéuticos, con lo que se abandonó la política prohibicionista por una que privilegie la salud pública y los derechos humanos. La reforma legal autorizó la marihuana para uso medicinal y el impulso a la investigación científica sobre el tema. La iniciativa planeaba aumentar el gramaje permitido para portación, sin que sea considerado delito. Se trataba de despenalizar la portación de hasta 28 gramos de marihuana y consecuentemente

la liberación de los procesos penales en curso a las personas que están presas por haber portado más de cinco gramos en la modalidad penal de “portación simple”. Por una razón desconocida, los legisladores del PRI no respaldaron la iniciativa del presidente Enrique Peña Nieto. Algo que está pendiente en el Congreso.

## **26.- ¿Cuál es el valor aproximado del mercado de la marihuana en el mundo de los negocios en Estados Unidos?**

En Estados Unidos, algunos estados como Colorado siguen una estructura capitalista y se trata de un negocio de particulares, por lo que se le ha asignado un creciente valor a esta industria. En el inicio se consideró que la industria de la marihuana tendría un valor aproximado de 1 500 millones de dólares. No obstante, en 2105, una compañía de inversiones en marihuana (ArcView) hizo una predicción estimada de que con la apertura de nuevos mercados, podría convertir la marihuana en uno de los más prósperas actividades agrícolas en Estados Unidos. Su valor anual se considera alrededor de 3 mil quinientos millones de dólares y se estima que para el año 2019, el valor de la industria sea de alrededor de 11 mil millones de dólares.

## 27.- ¿Cuáles fueron los consensos a los que llegó el Consejo Consultivo creado para el debate convocado por el Congreso de la Unión (noviembre de 2015-febrero de 2016)?

- La vía judicial no es el camino para la definición de una política pública que regule la marihuana en México. Es necesario generar una legislación con un marco normativo para garantizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y al mismo tiempo evitar propiciar las actividades ilícitas.
- Es necesario preservar los elementos positivos del marco regulatorio internacional sobre el control de drogas, como lo son la regulación del tráfico internacional farmacéutico, la protección de menores, la proporcionalidad de la pena y la reducción de daños.
- La política prohibicionista ha generado más costos que beneficios. Estos se ven reflejados en la situación del sistema penitenciario, la propagación del mercado ilícito y la criminalización de los consumidores y adictos. La disminución del consumo que representa su principal objetivo, no ha sido lograda.
- La legalización del uso medicinal de la marihuana debe ser solo el primero de muchos en el cambio que se presentará. El acceso legal al uso medicinal de la marihuana debería de estar al alcance de todos los mexicanos que así lo requieran y no solamente para casos específicos. Lo anterior, con el propósito de beneficiar a la ciudadanía y a la industria nacional.
- La regulación debe de ir acompañada de evidencia empírica obtenida a través de diferentes mecanismos, como encuestas periódicas y confiables, que permitan evaluar las políticas en la materia.
- La regulación deberá tomar en consideración las posibles afectaciones a terceros, especialmente a menores de edad. Por lo tanto, se deberían de regular los puntos de venta, y las restricciones al consumo y a la producción.
- La marihuana no es una sustancia inocua. Por lo tanto, su regulación debería de estar acompañada de una política de prevención similar a la de otras drogas legales.
- Es necesario evaluar las capacidades técnicas e institucionales de autoridades como la COFEPRIS

o el Servicio Nacional de Sanidad, Inocuidad y Calidad Agroalimentaria (SENASICA), así como analizar la creación de un órgano descentralizado y especializado en la materia, para determinar qué competencias debe desempeñar cada una en la materia.

- Es necesario tratar el consumo de sustancias psicoactivas como un problema de salud pública y no como un tema de seguridad o de política criminal.

## VIII. FUENTES DE CONSULTA

Amparo en revisión 1115/2017

Cossío Díaz, J.R. (s/f). *Opinión en el Amparo en Revisión 237/2014*. JRCossío.

Montesquieu, C. d. S. (1906). *El Espíritu de las Leyes*. Madrid: Li-

brería General de Victoriano Suarez.

Schmit, M. (2015) *¿Qué es y con qué se compara la Marihuana?: Destruye los mitos acerca de la marihuana*. España: Häftad.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 102 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 2 de abril de 2013. Última reforma publicada el día 15 de junio de 2018.

Tesis 1a.CCLXII/2016. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 36. Tomo II, noviembre de 2016, Pág. 856.

Tesis 1a. CCLXXIV/2016 (10a.). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 36, noviembre de 2016, pag. 901.



# LA LEGALIZACIÓN DEL *CANNABIS* *SATIVA* COMO PRESUPUESTO BÁSICO PARA UNA JUSTICIA TRANSICIONAL EN MÉXICO

○ Luis Itzcóatl Escobedo Leal\*

\*Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Querétaro, México. Especialista en justicia constitucional y tutela de los derechos fundamentales por la Universidad de Castilla-La Mancha.

## PALABRAS CLAVE

## KEYWORDS

- **Cannabis sativa**
- **Guerra contra el narcotráfico**
- **Justicia transicional**
- **Legalización**

*Cannabis sativa*

*War against drug trafficking*

*Transitional justice*

*Legalization*

**Resumen.** Este trabajo tiene como finalidad generar argumentos desde la literatura jurídica y las experiencias en otros países, para la discusión sobre la legalización de la marihuana como presupuesto básico para la construcción de un modelo de justicia transicional en México. Para ello, se aborda el tratamiento jurídico que la marihuana ha tenido en los ordenamientos mexicanos y se atenderán los fenómenos sociales de violencia y pobreza que la prohibición del consumo y venta del *Cannabis sativa* ha generado. Se abordan también la configuración del conflicto armado no internacional que aparece en México a raíz de la guerra contra el narcotráfico y se establece una postura de política pública de legalización de la marihuana desde un enfoque de justicia transicional.

**Abstract.** The purpose of this work is to generate arguments from legal literature and experiences in other countries, for the discussion on the legalization of marijuana as a basic budget for the construction of a model of transitional justice in Mexico. For this, the legal treatment that marijuana has had in the Mexican legal systems is addressed and the social phenomena of violence and poverty that the prohibition of the consumption and sale of *cannabis sativa* has generated will be addressed. The configuration of the non-international armed conflict that appears in Mexico as a result of the war against drug trafficking is also addressed and a public policy position of legalization of marijuana is established from a transitional justice approach.

## SUMARIO:

**I. Introducción. II. El orden jurídico frente a la marihuana en México. III. Consecuencias económicas, políticas y sociales de la prohibición. IV. La justicia transicional: argumentos para su aplicación en México. V. Hacia una política pública de legalización en el marco de un modelo de justicia transicional. VI. Conclusiones. VII. Fuentes de consulta.**

### I. INTRODUCCIÓN

El debate sobre el uso lúdico del *Cannabis sativa*<sup>1</sup> se ha intensificado en los últimos años a raíz de un conjunto de sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Amparos en revisión 237/2014, y 1115/2017) en las que se declararon inconstitucionales algunos artículos de la Ley General de Salud (artículos 235, último párrafo, 237, 245 fracción I, 247 último párrafo, y 248), por vulnerar el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Sin embargo, en los últimos meses, después de una serie de

<sup>1</sup> Sativa, indica americana o marihuana, su resina, preparados y semillas, así como del psicotrópico THC (Tetrahidrocannabinol, los isómeros: Δ6a (10a), Δ6a (7), Δ7, Δ8, Δ9, Δ10, Δ9 (11) y sus variantes estereoquímicas), en conjunto conocidos como “marihuana”.

declaraciones de Olga Sánchez Cordero,<sup>2</sup> el debate sobre la legalización ya no se ha limitado a la intervención del Estado sobre la vida de las personas, sino también hacia una cuestión de justicia social y de amnistía.

Este trabajo tiene como finalidad generar argumentos desde la literatura jurídica y las experiencias en otros países, para la discusión sobre la legalización de la marihuana como presupuesto básico para un modelo de justicia transicional en México. Para ello, empezaré abordando el tratamiento que tiene la marihuana en el orden jurídico mexicano; después daré datos estadísticos sobre fenómenos sociales, como la violencia y la pobreza, y su relación con la prohibición del *Cannabis sativa*. Abordaré la posible configuración de un conflicto armado no internacional durante la guerra contra el narcotráfico; generaré algunos argumentos para la aplicación de un marco de justicia transicional en nuestro país. Y por último, trataré de proponer una política pública de legalización en un marco de justicia transicional.

Asimismo, es importante aclarar que escapa a los fines de este ensayo la discusión de los efectos de la

<sup>2</sup> En el momento en que escribo este texto ha sido anunciada como próxima secretaria de gobernación por Andrés Manuel López Obrador, presidente electo para el periodo de gobierno 2018-2024.



marihuana sobre la salud,<sup>3</sup> los cuales merecerían un espacio más grande para ser abordados, así como lo relacionado con otras sustancias consideradas como drogas.

## II. EL ORDEN JURÍDICO FRENTE A LA MARIHUANA EN MÉXICO

A nivel internacional existen tres tratados internacionales signados por México sobre regulación de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, siendo el primero de ellos, el que más nos interesa para fines de este ensayo:

a. *Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes*: esta convención, en su artículo 22 establece que la prohibición de la marihuana es potestativa, y atiende a las condiciones de cada país. En ese sentido, si un Estado permite la producción de marihuana en su país, tendrá que atender a las medidas de fiscalización señaladas en el artículo 23, es decir, la creación de un organismo público

que regule todo lo referente a las sustancias psicotrópicas, el cual establecerá las parcelas de tierra que se utilizarán para su cultivo, a la vez que toda la producción se hará bajo un régimen de licencia (excepto si una empresa estatal es la que la produce). Las licencias especificarán el área destinada para cultivo, todos los productos entregarán las cosechas al organismo y este tendrá el derecho exclusivo de importar, exportar, dedicarse al comercio al por mayor y mantener las existencias de dicha planta.

- b. *Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971*: establece medidas de fiscalización y control de sustancias psicotrópicas, pero genera una prohibición absoluta sobre la producción y comercialización de marihuana.
- c. *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988*: se limita a señalar reglas entre los Estados para combatir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

De estos tratados internacionales se desprende que México cuenta con un marco jurídico internacional para establecer una política pública de combate contra las drogas que involucre la legalización de la marihuana debido a que ninguno de sus

<sup>3</sup> Siguiendo los amparos en revisión resueltos por la marihuana, no hay razones objetivas que justifiquen la política prohibicionista respecto a la marihuana, comparada con otras sustancias como el alcohol o el tabaco.

compromisos internacionales es incompatible con ese fin, ya que solo establece ciertas restricciones como la creación de un organismo estatal encargado de su regulación.

Con independencia del marco jurídico internacional, la marihuana en México estuvo prohibida de forma absoluta cuando en la primera mitad del siglo XX sufrió una campaña de desprestigio por parte de la comunidad internacional, desde entonces liderada por los Estados Unidos de América. Es hasta el 19 de junio de 2017 que se incluyó en la Ley General de Salud el artículo 235 Bis que dispone que la:

Secretaría de Salud deberá diseñar y ejecutar políticas públicas que regulen el uso medicinal de los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, entre los que se encuentra el *tetrahidrocannabinol*, sus isómeros y variantes estereoquímicas, así como normar la investigación y producción nacional de los mismos.

Con la incorporación de dicho artículo y de reformas a otros más de la Ley General de Salud, se abrió la puerta por primera vez al uso medicinal y a la investigación científica de la marihuana, pasando de existir una prohibición absoluta a una parcial. Aunado a ello, ya con los amparos en revisión 237/2014, 623/2017 y 1115/2017, resueltos

por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también se cuestionó la prohibición del consumo de marihuana con uso lúdico por considerarse que vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, aún no constituye jurisprudencia ese criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que las disposiciones que prohíben el consumo de marihuana con fines recreativos siguen vigentes.<sup>4</sup>

Actualmente, la regulación en torno a la marihuana se encuentra en los artículos 234, 235 último párrafo, 235 Bis, 245 fracciones I, II, IV y V, 247 último párrafo y 248, todos de la Ley General de Salud. El artículo 234 incluye a la *sativa*, indica americana o marihuana, su resina, preparados y semillas, así como del psicotrópico THC (Tetrahidrocannabinol, los isómeros:  $\Delta 6a$  [10a],  $\Delta 6a$  [7],  $\Delta 7$ ,  $\Delta 8$ ,  $\Delta 9$ ,  $\Delta 10$ ,  $\Delta 9$  [11] y sus variantes estereoquímicas), en conjunto conocidos como marihuana, en la lista de los considerados estupefacientes.

Por su parte, el artículo 235 refiere que:

La siembra, cultivo, cosecha, elaboración, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en

<sup>4</sup> Hasta julio de 2018, fecha en que se escribe este artículo.

general, todo acto relacionado con estupefacientes o con cualquier producto que los contenga queda sujeto a:

Para después agregar que:

Los actos a que se refiere este artículo sólo podrán realizarse con fines médicos y científicos y requerirán autorización de la Secretaría de Salud.

Con lo cual, prohíbe de forma tácita el uso recreativo de esta, y solo lo permite para uso medicinal en el ya citado 235 Bis.

Asimismo, el artículo 245 del mismo ordenamiento, clasifica a los estupefacientes en cinco grupos, ubicando a la marihuana en algunos de ellos de la siguiente manera: En el primer grupo cuando son cannabinoides sintéticos, como parte de las sustancias 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 el segundo grupo como sustancia que no tiene algún valor terapéutico, pero constituyen un problema grave para la salud pública, cuando los concentrados son mayores a 1%. En el cuarto grupo están las que tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública, cuando tienen el 1% o menos de concentración. Por último, en el quinto grupo permite que los

productos que contengan derivados de el *cannabis* en concentraciones del 1% o menores de THC y que tengan amplios usos industriales puedan comercializarse, exportarse e importarse cumpliendo los requisitos establecidos en la regulación sanitaria, es decir, solo para fines medicinales.

Por otro lado, el artículo 247, último párrafo, solo permite para uso medicinal y científico, 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 (entre ellas la marihuana) o cualquier producto que los contenga.

Por último, el artículo 248 prohíbe todos los actos del artículo 247 para todas las sustancias del artículo 245 fracción I, por lo cual está prohibido en los cannabinoides sintéticos.

Además de lo regulado por la Ley General de Salud, el Código Penal Federal establece en su artículo 193, segundo párrafo, que para los efectos del capítulo sobre delitos contra la salud, son punibles las conductas que se relacionan con 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.<sup>5</sup>

Los artículos 194, 195, 195 Bis y 196 Ter regulan la penalidad que tendrán las conductas prohibidas por la Ley General de Salud en los artículos citados, específicamente a lo que refiere a la posesión y comercialización de drogas. Por último, el artículo 198 establece las sanciones a los trabajadores del campo que siembren, cultiven o cosechen plantas de donde se obtengan sustancias prohibidas como la marihuana.

Es de destacar que las penas establecidas en el Código Penal Federal para todo lo relacionado con el tráfico de drogas son especialmente severas, lo cual delata el gran estigma que recae sobre estas sustancias, en nuestro caso específico, sobre la marihuana.

Todo ese marco jurídico restrictivo y el enfrentamiento estatal contra los cárteles de la droga han tenido consecuencias más graves que el mismo consumo, pues, en palabras de Araceli Manjón-Cabeza, “la guerra contra la droga mata más que la droga”. En otras palabras, los bienes jurídicos que tutela la prohibición son vulnerados en la práctica a causa de esta.

<sup>5</sup> Hay que destacar que el Código Penal Federal no contempla las últimas reformas a la Ley General de Salud, las cuales permiten el uso medicinal y la producción con usos científicos.

En el siguiente apartado ahondaré más sobre ello.

### III. CONSECUENCIAS ECONÓMICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES DE LA PROHIBICIÓN

En diciembre de 2006, apenas unos días después de tomar posesión del cargo, el entonces presidente Felipe Calderón Hinojosa marcó la pauta de la política que seguiría su gobierno frente al crimen organizado, al hacer unas polémicas declaraciones en donde declaró la guerra al narcotráfico. El primer paso, y lo que marcó el inicio de la guerra, fue el Operativo Conjunto Michoacán en el que participó la fuerza armada, la fuerza aérea, el ejército, la policía federal y las agencias de inteligencia del Estado (Manjón, 2012, pp. 149-151).

Con ese suceso —y con lo que aconteció los años posteriores en donde se puso de manifiesto la política errada de seguridad que había tomado el gobierno en turno— se empezó a debatir sobre las nocivas consecuencias que tenía mantener a la marihuana como un producto prohibido por el ordenamiento jurídico, y que, sin embargo, era ampliamente consumido, lo cual generaba una demanda que solo

podía ser satisfecha por grupos que operan al margen de la ley.

De acuerdo a una recopilación de datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, la Secretaría Nacional de Seguridad Pública y del Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, se puede concluir que de diciembre de 2006 a mayo de 2018, se han registrado 250,547 homicidios, de los cuales muchos están potencialmente relacionados con la guerra contra el narcotráfico (Hernández Borbolla, s/f).

En cuanto al número de desaparecidos el panorama tampoco es alentador. Según el Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas (RNPED) hasta el 31 de julio del 2017 había en México 32,277 personas registradas como desaparecidas, sin contar la cifra negra de casos que jamás salen a la luz (CNN, 13 de septiembre de 2017).

Asimismo, los costos económicos de la guerra son escandalosos. Apenas en una década (2006-2016) el gobierno mexicano gastó 1.8 billones de pesos en el combate al narcotráfico, sin conseguir grandes resultados (*El País*, 2016). A pesar de que se han capturado a ciertos cabecillas, a Joaquín Guzmán Loera entre los más destacados, los cárteles siguen proliferando y reciclándose. Cambian de nombre y de nombres, pero el negocio sigue ahí y continúa siendo fructífero. Según

la Agencia Antidrogas de Estados Unidos (DEA), las ganancias por el tráfico de drogas desde México ascienden a unos 3 mil millones de dólares al año (Nájars, s/f).

Por si fuera poco, las personas más afectadas por la prohibición pertenecen a sectores vulnerables: mujeres, niños, niñas y adolescentes, todos generalmente en condiciones de pobreza. Lo anterior, debido a que la política prohibicionista ha traído consigo la privación de la libertad de miles de personas por diferentes delitos menores que se acentúan en contextos de violencia, como los pequeños traficantes, provocando la sobrepoblación de los centros penitenciarios y acentuando la desigualdad de nuestro país (Andrade, 1991, pp. 201-224). Esto demuestra que:

Las autoridades ignoran que existen dos tipos de traficantes: el individuo para el cual éste es su proyecto de vida, y otros, los más numerosos, que se involucran por problemas de consumo o sobrevivencia económica. El primer tipo rara vez experimenta el rigor de la ley. El constante aumento de la corrupción presente en la policía y en la magistratura ayuda a este respecto (Del Olmo, 1992, p. 68.).

Es decir, la mayor parte de las personas que son detenidas y sentenciadas no participan (de forma relevante) en la red delictiva del narcotráfico, se trata de personas

vulnerables y fácilmente reemplazables (Carrillo Hernández, 2012).

En ese sentido, la situación de México no es aislada, en Nueva York, la legalización de la marihuana responde a una cuestión de justicia racial. Según un reporte del año 2017 por The Drug Policy Alliance & Marijuana Arrest Research Project;

aunque los blancos y personas de color usan marihuana casi al mismo nivel, el 86% de los arrestos por marihuana en Nueva York entre 2014 y 2016 fueron afroamericanos y latinos (Reyes, primero de mayo de 2018)

De igual forma en México, el consumo de la marihuana es bastante popular, sin embargo, las personas en situación de pobreza son las más estigmatizadas y se tienen que enfrentar ante el poder punitivo del Estado en situaciones de vulnerabilidad, lo cual tiene como resultado que los centros penitenciarios estén llenos de personas en situación de pobreza (Humbert y Arriola s/f), por lo cual la legalización de la marihuana en México también responde a una cuestión de justicia racial y de clase (Andrade, 1991, pp. 201-224).

Una vez abordadas las consecuencias de la prohibición, antes de entrar al estudio de la justicia transicional, es importante abordar de forma breve la naturaleza jurídica

de la principal consecuencia de la política prohibitiva: la guerra contra el narcotráfico.

### 3.1 ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA GUERRA CONTRA EL NARCOTRÁFICO

Según Esteban Arratia (2016), en México convergen desde 2006 tres tipos de conflictos: el primero es la batalla entre los cárteles por las plazas; el segundo es la batalla entre los cárteles y el Estado mexicano (representado por las Fuerzas Federales) que buscan restaurar el orden, contener la actividad criminal y llevar a los criminales ante la justicia; y el tercero se refiere a los ataques perpetrados por grupos criminales contra la población civil traducidos en actos de violencia simbólica e intimidación para limitar su cooperación con el Gobierno.

En ese orden de ideas, debido al nivel de organización que tienen los grupos criminales, la intensidad de los enfrentamientos entre grupos armados, y de estos con el Estado, y otra serie de características que han surgido principalmente de la doctrina y jurisprudencia internacional, existen argumentos sólidos para considerar que en el país se configura, al menos desde hace 12 años, un conflicto armado no

internacional<sup>6</sup> con diferentes niveles de intensidad y actores. La configuración es compleja, pues el conflicto mexicano se circunscribe a lo que los doctrinarios llaman los conflictos asimétricos o innominados, ya que se pueden acercar a otras clasificaciones como el bandolerismo, las insurrecciones desorganizadas y de breve duración, o las actividades terroristas, que no son materia del DIH [Derecho Internacional Humanitario] (ICTY, 22 de febrero de 2001, párr.562)

A pesar de las dificultades mencionadas, hay algunos elementos enunciados en la jurisprudencia de tribunales internacionales, en particular la del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia,<sup>7</sup> que integran una definición jurídica de CANI:

Los conflictos armados no internacionales son confrontaciones armadas prolongadas que ocurren entre las fuerzas armadas gubernamentales y las fuerzas de uno o más grupos armados, o entre esos grupos, que surgen en el territorio de un Estado [parte en los Convenios de Ginebra]. El enfrentamiento armado debe alcanzar un nivel mínimo de intensidad y las partes involucradas en el conflicto deben

mostrar un mínimo de organización (How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law?, marzo de 2008 p.5).

Asimismo, en la academia se encuentran valiosos aportes al tema, por ejemplo, los de Gasser y Schindler:

Los conflictos armados no internacionales son enfrentamientos armados que tienen lugar dentro del territorio de un Estado entre el gobierno, por un lado, y grupos armados insurgentes, por el otro (Gasser, 1993, p.555)

Las hostilidades tienen que ser conducidas por la fuerza de las armas y exhibir una intensidad tal que, por regla general, el gobierno se ve obligado a emplear sus fuerzas armadas contra los insurgentes en lugar de meras fuerzas policiales. En segundo lugar, en cuanto a los insurgentes, las hostilidades están destinadas a ser de carácter colectivo, [es decir] que no deben ser llevadas a cabo únicamente por grupos individuales. Además, los insurgentes tienen que demostrar un nivel mínimo de organización. Sus fuerzas armadas deben estar bajo un mando responsable y ser capaces de satisfacer requisitos humanitarios mínimos (Schindler, 1979-II, p.147).

En las definiciones citadas podemos encontrar dos elementos fundamentales para la configuración jurídica de un CANI: la organización de las partes y la intensidad de la violencia.

En ese sentido, la organización de las partes tiene varios elementos como la estructura jerárquica,

<sup>6</sup> En adelante CANI.

<sup>7</sup> Véase, en particular: ICTY, Prosecutor v. Tadic, IT-94-1-T, Judgement, 7 May 1997, Párr. 561-568; ICTY, Prosecutor v. Limaj, IT-03-66-T, Judgement, 30 November 2005, Párr. 135-170; ICTY, Prosecutor v. Haradinaj, IT-04-84-T, Judgement, 3 April 2008, Párr. 32-62; ICTY, Prosecutor v. Boskoski, IT-04-82-T, Judgement, 10 July 2008.

la capacidad para planificar operaciones militares, la capacidad para reclutar y entrenar combatientes, el control de territorio y la capacidad de los comandantes de controlar a los combatientes y asegurar la aplicación del derecho humanitario. Es en este último elemento en donde encontramos problemas para la configuración de un CANI en México, pues difícilmente los jefes de los cárteles controlan todas las operaciones de la gente a su mando y, generalmente, dichas operaciones se caracterizan por los ataques y ejecuciones que no siguen ningún principio de derecho humanitario.

Sin embargo, existen otros requisitos para la configuración de un CANI que se cumplen, como la intensidad de los enfrentamientos y de la violencia. En ese sentido, el Heidelberg Institute for International Conflict Research, que monitorea el conflicto de los cárteles de la droga desde 2006, ha ubicado en la escala del uno al cinco en el último nivel a este conflicto. Asimismo, el tratamiento que el Gobierno mexicano dio al conflicto fue dentro del marco de la seguridad nacional; para ello, sacó el ejército a las calles. Los costos de la guerra tanto en dinero, como en víctimas es similar a la de países con conflictos armados internacionales.

Respecto a la regulación jurídica de los CANI, los cuatro Convenios

de Ginebra de 1949, en específico el artículo 3 común y el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, constituyen el marco jurídico internacional que establece las reglas mínimas que deben de seguir las partes combatientes en un conflicto armado. Entre las reglas destacan las prohibiciones a atacar a la población civil, escuelas, hospitales, el uso de armas químicas, entre otras. Sin embargo, dichas disposiciones han sido constantemente violentadas en el marco del conflicto armado mexicano, no solo por los cárteles de la droga, sino por las mismas fuerzas del Estado.

En ese sentido, se han documentado casos en los que el ejército mexicano ha disparado de forma indiscriminada en contra de la población civil e incluso, casos de desapariciones forzadas, como el de Nitza Alvarado, que está pendiente de resolución en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en cuyo informe de fondo se evidenció la posible responsabilidad del Estado por primera vez en el contexto de la guerra contra el “narco” (CIDH, Informe No.3/16, Caso 12.916, 2016)

Por lo anterior, podemos concluir que, si bien no existe aún un reconocimiento jurídico ni político de la existencia de un CANI en territorio mexicano, sí hay elementos suficientes para que se pudiera configurar



y aplicar aspectos de justicia transicional, derecho humanitario y de incluso el Estatuto de Roma sobre los principales responsables de la violencia que azotó y sigue azotando al país desde hace más de una década.

#### IV. LA JUSTICIA TRANSICIONAL: ARGUMENTOS PARA SU APLICACIÓN EN MÉXICO

Como ya hemos observado, en México, desde 2006, se ha vivido un contexto de violencia generalizada en el país (en algunas zonas más acentuada que en otras), derivada de la declaración de guerra contra el narcotráfico del expresidente Felipe Calderón Hinojosa, lo cual tuvo como consecuencia el conflicto entre cárteles y de estos, con las fuerzas estatales (policiales y militares). Dentro del marco de este conflicto se erigió como tema central la imposibilidad e incapacidad que tuvo el Estado para hacer frente a una cantidad inusitada, de delitos y violaciones a derechos humanos, tanto por parte de particulares, como por parte de agentes del Estado.

Dentro de contextos como el mexicano, que como pudimos abordar, se pueden circunscribir incluso a la calificación jurídica de CANI,

la justicia ordinaria suele resultar insuficiente para lograr una eficaz restauración de la paz y el orden público, pues las instituciones se ven rebasadas, ya que muchas veces, como en este caso, incluso los funcionarios públicos y agentes de policía están coludidos con el crimen organizado y se convierten en cómplices de la violencia. Lo anterior tiene como consecuencia que los altos mandos y máximos responsables de las operaciones bélicas queden impunes, y que quienes paguen las consecuencias de ese clima de violencia sean los sectores más vulnerables de la sociedad, quienes se convierten, las más de las veces, en los únicos afectados por el poder punitivo del Estado.

En ese sentido, en la experiencia internacional, para situaciones como la que vive México, desde hace más de una década, la justicia transicional se erige como una posibilidad de restaurar el orden y superar como sociedad los conflictos del pasado, por lo cual, merece ser analizada con detenimiento, desde su naturaleza, hasta la posibilidad de aplicación en México.

De acuerdo a The International Justice for Transitional Justice, la justicia transicional es:

Una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos. Su objetivo es reconocer a las víctimas

y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia. La justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos (The International Justice for Transitional Justice, s/f).

Siguiendo a Valencia Villa, bajo este neologismo tomado de la lengua inglesa, se conoce hoy al conjunto de teorías y prácticas relacionadas con los procesos políticos por medio de los cuales las sociedades tratan de ajustar cuentas con un pasado de atrocidad e impunidad, y hacen justicia a las víctimas de dictaduras, guerras civiles y otras crisis de amplio espectro o larga duración, con el propósito de avanzar o retornar a la normalidad democrática (Valencia Villa, 2007, p.1).

En ese entendido, los marcos de justicia transicional están circunscritos al derecho humanitario y al derecho internacional de los derechos humanos, y tienen distintos enfoques, los cuales se fundamentan básicamente en las siguientes iniciativas:

- a. Acciones penales, generalmente solo en contra de los principales responsables de marcos de violencia y de violaciones a derechos humanos (The International Justice for Transitional Justice, s/f).
- b. Comisiones de la verdad, las cuales tienen como fin primordial investigar e informar sobre los abusos cometidos durante períodos clave del pasado reciente (The International Justice for Transitional Justice, s/f).
- c. Programas de reparación, consisten en una combinación de beneficios materiales y simbólicos para las víctimas, que pueden incluir desde compensaciones financieras hasta peticiones de perdón oficiales (The International Justice for Transitional Justice, s/f).
- d. Justicia de género, incluye esfuerzos para combatir la impunidad de la violencia sexual y de género, y asegurar el acceso de las mujeres, en igualdad de condiciones, a los programas de reparación por violaciones a los derechos humanos (The International Justice for Transitional Justice, s/f).
- e. Reforma institucional: medidas necesarias para el restablecimiento de la paz, lo cual puede incluir reformas legislativas y administrativas para procurar que las instituciones públicas se organicen de manera que aseguren el respeto por el Estado de derecho y la protección de los derechos humanos (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2014, p. 51).
- f. Iniciativas de conmemoración, entre ellas figuran los museos y los monumentos públicos que

preservan la memoria de las víctimas y aumenten la conciencia moral sobre los abusos cometidos en el pasado, con el fin de construir un baluarte en contra de su repetición (The International Justice for Transitional Justice).

Dentro de nuestra propuesta, y para fines de este ensayo, pondremos especial énfasis en las acciones penales diferenciadas y en la reforma institucional.

La justicia transicional en México, aunque en principio podría resultar novedosa, ya tiene antecedentes. Durante el régimen del Partido Revolucionario Institucional, hubo una etapa de gran represión hacia ciertos sectores sociales que fue nombrada Guerra Sucia. Todo sucedió durante la década que va de finales de los años 60 hasta finales de los años 70, en donde a través de una guerra silenciosa se sucedieron desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales. Entre los casos más paradigmáticos de la época está la desaparición y se presume posterior ejecución extrajudicial, de Genaro Vázquez y Rosendo Radilla Pacheco a manos del ejército mexicano, caso que llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que constituye uno de los únicos testimonios judiciales de la represión de esa época (Sentencia Radilla Pacheco

vs. México, 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209).

Fue hasta el sexenio de Vicente Fox Quesada (2000-2006) que se estableció la Fiscalía Especial para los Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSPP) que se encargó de documentar de forma limitada los abusos a los derechos humanos por parte del Gobierno y de oficiales involucrados, y, aunque se designó un fiscal especial de crímenes políticos del pasado, no se han iniciado procesos (Elster, 2006, pp. 81-86).

Como podemos observar, los intentos para establecer una justicia transicional en nuestro país no son nuevos. El más reciente se remonta al 5 de junio de 2018, pues el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito de Tamaulipas, ordenó la creación de una Comisión de Investigación para la Verdad y la Justicia, que estará integrada por representantes de las víctimas, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Ministerio Público Federal, para investigar los hechos sucedidos en Iguala, Guerrero, en donde se dio la desaparición forzada y presunta tortura y posterior ejecución extrajudicial de 43 estudiantes de la Normal Rural Isidro Burgos, conocido como el caso Ayotzinapa.

Dicho caso, si bien se circunscribe a otro conflicto en México, también está estrechamente relacionado

con el “narcoestado” instaurado en nuestro país y con los intereses de los cárteles de la droga alrededor del cultivo de la amapola (Mauleón, s/f) por lo cual consideramos que ya se está dando el primer paso hacia una justicia transicional en el contexto de la guerra contra el narcotráfico.

Ahora bien, en el caso concreto, observamos las consecuencias sociales y políticas que tiene la prohibición e incluso criminalización del consumo de marihuana; desde las personas que se encuentran privadas de su libertad a causa de delitos menores relacionados con su consumo, cultivo y comercialización; los costos económicos de la guerra contra el narcotráfico; los nulos resultados de esta política prohibicionista, punitiva y de uso de la fuerza, hasta las implicaciones estructurales que tiene el Estado ante la sobrepoblación de centros penitenciarios en el país y la dificultad que implica perseguir todos esos delitos menores cuando los principales responsables siguen impunes. Ante todo ello, es conveniente recordar, como señala Elster, que todos esos fenómenos que podrían encuadrar en marcos de justicia transicional demuestran que:

...la suerte de los criminales y las víctimas se ve determinada por las prioridades de legislaturas, tribunales y organismos administrativos, además de que muestra cómo las limitaciones y determinaciones

de estas decisiones provienen de fuerzas económicas, políticas y sociales (Elster, 2006, p.97).

Es por ello, que existe la necesidad de instaurar como parte de una justicia transicional en México, una serie de reformas legislativas profundas, así como las respectivas políticas públicas enfocadas en la legalización del consumo, producción y comercialización de la marihuana, para evitar que los principales afectados del marco de violencia que ha vivido y sigue viviendo México, sean los grupos más vulnerables que, como consecuencia de la pobreza y discriminación, se han visto inmiscuidos directamente en los delitos relacionados con su prohibición.

Por supuesto, hay que aclarar que este tipo de beneficios derivados de la legalización de la marihuana son dirigidos solo a aquellas personas que cometieron delitos menores, y no a políticos y servidores públicos involucrados, sicarios, líderes de los cárteles de droga, etc. Lo anterior tiene un sólido respaldo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha condenado las leyes de amnistía y punto final que se promulgan sin diferenciar entre delitos menores y delitos graves (Sentencia Corte IDH, Caso Gelman *vs.* Uruguay. Fondo y Reparaciones, 24 de febrero de

2011). A continuación detallaré los ejes de mi propuesta.

## V. HACIA UNA POLÍTICA PÚBLICA DE LEGALIZACIÓN EN EL MARCO DE UN MODELO DE JUSTICIA TRANSICIONAL

Una de las decisiones fundamentales que tiene que tomar el Gobierno dentro de un contexto de justicia transicional es definir qué constituye un crimen y a quién se le considera como un criminal.<sup>8</sup> Dentro de esa decisión se enmarca mi propuesta de instaurar una política pública de legalización de la marihuana que contemplaría tres momentos que a continuación se describen.

El primero es una reforma legislativa de las diversas disposiciones que prohíben el consumo de marihuana con fines lúdicos, en concordancia con las sentencias de amparo en revisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde se ha determinado su inconstitucionalidad (e inconvencionalidad) por vulnerar el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Esto contemplaría eliminar la prohibición y las acciones penales en contra del consumo y la portación; así como un marco jurídico especial para la producción y comercialización. Dentro

de estos últimos, tiene que existir un tratamiento diferenciado, pues los grandes líderes de cárteles de la droga regularmente no están procesados solo por delitos contra la salud, sino por otros delitos que convergen en el tráfico de drogas como extorsión, tráfico de influencias, homicidio, secuestro, etc.

El trato diferenciado se basaría en que los delitos contra la salud relacionados con el tráfico de drogas solo servirían como una agravante al momento de individualizar las penas de delitos más graves como los mencionados.

El segundo momento se enmarca más en las acciones que deberá tomar el Estado una vez que la reforma propuesta entre en vigor, ya que, al extinguirse la pretensión penal del Estado, también habría un efecto retroactivo a quienes estén privados de su libertad por los delitos relacionados con el consumo, comercio y producción de marihuana. Lo anterior exige una sincronización entre los jueces, fiscales y directores de centros penitenciarios para evaluar cada caso y liberar a quienes hayan sido procesados por delitos relacionados con la marihuana. De igual forma, el Gobierno tiene que incluir a la sociedad en la discusión a través de la propagación de información que derribe los estigmas que hay hacia quienes fueron procesados por estos delitos y hacia

<sup>8</sup> *Ibidem*, 140-145.

los propios consumidores. Todo ello de forma práctica se traduciría en:

- a. Procedimientos sumarios para la liberación de personas privadas de su libertad relacionadas con la extinción de la pretensión penal del Estado en lo relacionado con posesión, consumo, producción y comercialización a pequeña escala de marihuana.<sup>9</sup>
- b. Modificación del tiempo de las penas privativas de la libertad para aquellas personas que no solo han sido privadas de su libertad por delitos contra la salud, sino por otros delitos, tomando en consideración los delitos contra la salud como una agravante.
- c. Priorizar la incorporación de las personas que hayan sido procesadas por delitos relacionados con el consumo, comercialización y producción de la marihuana a pequeña escala, en las acciones positivas del Gobierno como oportunidades de empleo y becas

<sup>9</sup> Respecto a la producción, tomando el ejemplo uruguayo, podrían considerarse espacios iguales o menores a cinco mil metros cuadrados, sin embargo, eso tendría que responder a una evaluación técnica del caso concreto mexicano que escapa a fines de este ensayo, véase <http://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/normas-para-cultivos-y-produccion-de-cannabis-medicinal-118586>; en posesión, siguiendo el ejemplo de Países Bajos (Ley del Opio, art. 3C), se propone aquella menor a 30 gramos; y en comercialización, se propone aquella que implicará intercambios comerciales menores de 500 gramos. Una vez más es conveniente aclarar que son sugerencias y eso respondería a una evaluación técnica del caso concreto mexicano.

- para estudiar, para así lograr una efectiva reinserción. Todo ello deberá hacerse siempre con perspectiva de género<sup>10</sup> y considerando a las mujeres como un grupo que requiere especial protección.
- d. Campañas en los medios de comunicación encaminadas a cambiar el estigma social especial que recae sobre las personas consumidoras de marihuana, al haber sido relacionada durante muchos años con estereotipos raciales y de clase (Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2009).
- e. Incorporar materias o talleres en todos los niveles de educación, en donde se hable de justicia transicional y su relación con las drogas, y se eduque en materia de prevención de adicciones.

El tercer y último momento se traduciría en abrir el mercado a la producción y comercialización de la marihuana, lo cual debería seguir, a grandes rasgos, los siguientes ejes:

- a. Una reforma constitucional y legal que permita la creación del órgano establecido por la *Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes enmendada por el Protocolo de 1972 de*

<sup>10</sup> Se puede utilizar el protocolo para juzgar con perspectiva de género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en: <http://187.174.173.99:8080/leyes/protocolos/3.pdf>.

*Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes.*<sup>11</sup>

- b. Campañas de prevención de adicciones y de concientización de riesgos a la salud que implica el consumo de marihuana, siguiendo el trato diferenciado entre menores de edad y adultos.
- c. Incentivos desde el órgano de control para que las personas que han producido marihuana en la clandestinidad entren a un padrón de productores controlados por el Estado y reciban apoyos económicos y en especie.
- d. Se permitirán los autocultivos cuando no rebasen las 20 plantas de marihuana, siguiendo el parámetro de Colombia (RCN Noticias, s/f), siempre y cuando sea solo para autoconsumo sin fines de comercialización.<sup>12</sup>
- e. Todas las empresas que participen de la producción y comercialización de marihuana operarán bajo licencias otorgadas por el órgano de control, las cuales establecerán cantidades máximas de producto que podrán comercializar por día, mes o año en el caso de las empresas

comercializadoras; así como espacios autorizados para el cultivo.

- f. Las personas productoras de marihuana, ya sean pequeñas productoras o grandes productoras, solo podrán vender su producto al órgano de control, quien se encargará de distribuirla a las personas autorizadas para venderla.
- g. Establecer dosis máximas que se comercializarán a cada persona, para evitar la reventa. Se sugiere que sea de cinco gramos, que es lo autorizado ahora para consumo personal.
- h. Establecer prohibiciones de consumo en lugares públicos cerrados, y de ser posible, establecer áreas de tolerancia para su consumo en espacios públicos abiertos.

Todas las acciones propuestas en las tres etapas sugeridas, solo constituyen ejes a seguir por parte del gobierno con base en la experiencia en otros países y siguiendo las pautas internacionales.

Los beneficios que se dilucidan con la legalización son muchos e inmediatos, entre ellos el mejoramiento de la calidad del producto, ya que al entrar el mercado se reducen los riesgos de combinarse con otras sustancias que son nocivas para la salud, como sucede ahora en el mercado ilegal. A su vez, la permisión de consumo tiene el beneficio de la

<sup>11</sup> En adelante órgano de control.

<sup>12</sup> Se utiliza ese parámetro porque Colombia es un país que también transitó por un contexto de violencia como México, y se estima que esa cantidad de plantas es proporcional a los fines del consumo personal, sin embargo, la cantidad que se estime permitida será la que resulte de una evaluación técnica adecuada al caso mexicano.

duda frente a la prohibición, pues como sucede con otras situaciones, la gente seguirá consumiendo, solo que ahora se enfrentará a una serie de regulaciones que evitarán el abuso y todas las circunstancias peligrosas que rodean el consumo ilegal.

Por último, cabe aclarar que otros países ya han puesto en práctica marcos de justicia transicional relacionados con la lucha contra las drogas, como el caso de Colombia, que se han enfocado, por ejemplo, en acciones preventivas como la sustitución de cultivos de coca (Heinrich Böll y Majbub Avendaño, 2017) pero aún no se han atrevido a establecer un marco de regulación más amplio como el que proponemos, que implique una regulación del uso, producción y comercialización.

---

## VI. CONCLUSIONES

A través de este ensayo hemos analizado diversos argumentos a favor de una legalización y regulación del consumo, producción y comercialización de la marihuana, como parte de las políticas que debe seguir el Estado en un marco de justicia transicional que nos permita como país superar el contexto de violencia derivado de la política prohibicionista hacia la marihuana y de la guerra contra el narcotráfico.

Los principales argumentos se centran en que la legalización responde a una cuestión de justicia racial y de clase, ya que la prohibición afecta principalmente a las clases bajas, que son las principales víctimas de la guerra y son quienes en su mayoría son privadas de la libertad a causa de la prohibición.

Esta propuesta también responde a una política fallida para combatir las drogas, ya que está más que demostrado que los costos económicos y sociales han sido muy altos y los resultados han sido nulos.

Además, los beneficios trascienden más allá de lo social, pues al entrar en el mercado la calidad del producto mejora, y los riesgos de combinación con otras sustancias se reducen. Así, los consumidores ganan en calidad y seguridad y la sociedad también, pues se sabe que los principales problemas que genera el consumo de marihuana se deben a la falta de control que se tiene en el mercado ilegal respecto a su producción y procesamiento. Además de ello, la regulación de la marihuana implica también un efecto negativo sobre el mercado ilegal de otras drogas como los derivados de la amapola y la coca, que sí tienen efectos significativamente nocivos para la salud.

Asimismo, la legalización se constituye como un presupuesto básico para un marco de justicia



transicional en México, ya que con la estadística y casos concretos abordados en este ensayo, está más que demostrado que mientras siga la política prohibicionista seguirá habiendo un mercado ilegal fuera del control del Estado, cuyos costos son muy altos, y que además genera un problema grave de seguridad pública al cual no le ha podido hacer frente.

En gran parte, a que en ninguna sociedad se ha combatido de forma exitosa un problema como el narcotráfico con prohibiciones o uso de la fuerza, por el contrario, se acentúa la violencia y violaciones a derechos humanos y al final el problema sigue.<sup>13</sup>

Por último, no pasa desapercibido para quien escribe que hay otras sustancias que operan en el mercado ilegal, que seguirán siendo un problema de salud pública y que pueden seguir sosteniendo el negocio del crimen organizado, sin embargo, también es cierto que la legalización de una de las sustancias más populares debilitaría sus ganancias económicas, además de que muchos problemas relacionados con los “pequeños traficantes” se atenuarían.

<sup>13</sup> Véase, por citar un ejemplo, la política antidroga del presidente de Filipinas, Rodrigo Duterte, y las múltiples violaciones a derechos humanos que se han sucedido durante su mandato.

Los retos son grandes, y este ensayo solo pretende contribuir al debate sobre la legalización de la marihuana como una de las múltiples acciones que debe tomar el próximo gobierno para hacer frente a un problema que ya le ha costado muchas vidas al país y dinero.

## VII. FUENTES DE CONSULTA

- Amparos en revisión 237/2014, 623 / 2017 y 1115/2017, Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Andrade, X. (1991). “Actores sociales y política antidrogas. Los pequeños traficantes”, en Rosa del Olmo (coord.), *Drogas: el conflicto de fin de siglo*. Venezuela: Editorial Nueva Sociedad.
- Arratia, E. (2006-2012). “¿Existe un conflicto armado interno en México según el Derecho Internacional? Los Convenios de Ginebra y su aplicación a la Guerra contra el narcotráfico”. *Revista de Estudios en Seguridad Internacional*, Vol. 2, No. 1, 2016. <http://dx.doi.org/10.18847/1.3.2>.
- BBC Mundo, Alberto Nájjar, *Por qué es tan fácil para el narco en México hacer negocios con los bancos (y por qué es tan difícil combatirlo)*, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-42998699>, última consulta: 3/07/2018.

- Carillo Hernández, E. (ene./abr. 2012) “¿Vinculadas al narco? Mujeres presas por delitos contra la salud”. *Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social*. Desacatos no. 38 México.
- Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
- CIDH, Informe No.3/16, Caso 12.916. Fondo. Nitza Paola Alvarado Espinoza, Rocío Irene Alvarado Reyes, José Ángel Alvarado Herrera y otros. México. 13 de abril de 2016.
- CNN Español. *México, el país donde hay más de 32.000 desaparecidos*, disponible en: <https://cnnespanol.cnn.com/2017/09/13/mexico-el-pais-donde-hay-mas-de-32-000-desaparecidos/>, última consulta: 22/07/2018.
- Código Penal Federal, *Diario Oficial de la Federación*, publicado el 14 de agosto de 1931, última reforma 21 de junio de 2018.
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. (diciembre de 2009). *Estigma y discriminación hacia las y los usuarios de drogas y sus familiares*, disponible en: [http://www.conapred.org.mx/documentos\\_cedoc/E05-2009-1Co.pdf](http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/E05-2009-1Co.pdf), última consulta 22/07/2018.
- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de septiembre de 1990.
- Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de mayo de 1977.
- Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de junio de 1975.
- Convenios de Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1949.
- Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.
- Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.
- Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.
- Del Olmo, R. (1992). *¿Prohibir o domesticar? Políticas de drogas en América Latina*. Venezuela: Editorial Nueva Sociedad.
- El Diario, Reynoso A. *La legalización de la marihuana es cuestión de justicia racial*, disponible en: <https://>

eldiary.com/2018/05/01/la-legalizacion-de-la-marihuana-es-cuestion-de-justicia-racial/, última consulta: 5/08/2018.

El País. *A 11 años de la guerra contra el narco*, disponible en: <https://elpais.com/especiales/2016/guerra-narco-trafico-mexico/>, última consulta: 20/07/2018.

El Universal. Maissa Hubert Chakour y Carolina del Carmen Arriola Romero. *Personas en prisión en México: más pobres que peligrosas*, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/seguridad/2017/08/7/personas-en-prision-en-mexico-mas-pobres-que-peligrosas>, última consulta 6/08/2018

El Universal. Héctor de Mauleón. *El negocio detrás de Iguala*, disponible en: <http://www.eluniversalmas.com.mx/columnas/2014/10/109430.php>, última consulta 12/07/2018.

Elster, J. (2006). *Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Katz.

Gasser, Hans-P. (1993). "International Humanitarian Law: an Introduction", en HAUG, H. (Ed.). *Humanity for All: the International Red Cross and Red Crescent Movement*. Paul Haupt Publishers, Berna.

Heinrich Böll S. (diciembre de 2017) y Majjub Avendaño, S. "Implementación del Punto 4 del Acuerdo de Paz". *Ideas Verdes*. número 4.

ICTY, Prosecutor v. Boskoski, IT-04-82-T, Judgement, 10 July 2008.

ICTY, Prosecutor vs. Haradinaj, IT-04-84-T, Judgement, 3 April 2008.

ICTY, Prosecutor v. Kunarac , IT-96-23-T, Judgment of 22 Feb. 2001.

ICTY, Prosecutor v. Limaj, IT-03-66-T, Judgement, 30 November 2005.

ICTY, Prosecutor v. Tadic, IT-94-1-T, Judgement, 7 May 1997.

International Comitee of the Red Cross, "How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law?", *ICRC Opinion Paper*, March 2008, p. 5; disponible en: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/armed-conflict-article-170308.htm>, última consulta 12/06/2018.

Konfliktbarometer. *Heidelberger Institut für Internationale Konfliktforschung*, disponible en: <https://hiik.de/datenkarten/konfliktdatenbank/konfliktdetails/?id=30256> última consulta 22/07/2018.

Ley General de Salud, *Diario Oficial de la Federación*, publicada el 7 de febrero de 1984, última reforma 12 de julio de 2018.

Manjón, A. (2012). "La solución", *DEBATE*. España.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH)

de la Organización de las Naciones Unidas. (2014). *Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra: ONU.

Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de enero de 2009.

RT Noticias, Manuel Hernández Borbolla. *Estrategia fallida: 250.000 asesinatos en México desde el inicio de la “guerra contra el narco”*, disponible en: <https://actualidad.rt.com/actualidad/272788-mexico-llega-250000-asesinatos-inicio-guerra-narcotrafico>, última consulta: 24/07/2018.

Schindler, D. (1979-II). “The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols”. RCADI, Vol. 163.

The International Justice for Transitional Justice. *¿Qué es la justicia transicional?*, disponible en: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf>, última consulta 31/07/2018.

Valencia Villa, H. (2007). “Introducción a la justicia transicional.” *Escola de Cultura de Pau*-Universidad Autónoma de Barcelona.



# MARIHUANA. EL PUNTO DE QUIEBRE ENTRE LA SALUD PÚBLICA Y LA DECISIÓN PÚBLICA

○ Agustín González Bojórquez\*

\*Médico cirujano partero. Especialista en psiquiatría.

## PALABRAS CLAVE

## KEYWORDS

● **Sistema nervioso central**

*Central nervous system*

● **Marihuana**

*Marijuana*

● **THC**

*THC*

● **Cerebro humano**

*Human brain*

**Resumen.** La planta marihuana cuenta con más de 500 sustancias denominadas cannabinoides, de las cuales se ha estudiado el THC o tetrahidrocannabinol, por ser considerado el principio activo que a nivel físico tiene cierta afinidad con compuestos producidos por nuestro propio cerebro. Por tal afinidad, el consumo de esta sustancia genera una neurotransmisión inversa y difusa en áreas importantes del cerebro humano que propician una cascada en nuestro circuito de recompensa, la cual, estimula la producción de respuestas en un amplio espectro de percepción que van desde lo beneplácito, hasta lo aterrador, dependiendo de la dosis administrada y la calidad del producto que se utiliza. Se trata de una sustancia que altera el cerebro pero su consumo constituye ¿un problema de salud pública o una decisión de política pública o criminal? El presente artículo pretende responder a esta pregunta desde el punto de vista médico y atendiendo a los efectos que la sustancia genera en el cerebro.

**Abstract.** The marijuana plant has more than 500 substances called cannabinoids, from here, THC or tetrahydrocannabinol has been studied because it is considered the active principle that, at a physical level, has certain affinity with compounds produced by our own brain. Because of this affinity, the consumption of this substance gives a diffuse neurotransmission in important areas of the human brain that is auspicious to a cascade of emotions in our reward circuit, which stimulates the production of responses in a wide spectrum of perception ranging from the approval, or even the fear, depending on the dose administered and the quality of the product used. It is indeed a substance that alters the brain but the real question is if its consumption constitutes a public health problem or a public or criminal policy decision. This article aims to answer this question from the medical point of view and taking into account the effects that the substance generates in the brain.

## SUMARIO:

**I. Introducción. II. Epidemiología. III. ¿Problema de salud pública? IV. Contexto médico - legal. V. Efectos del consumo del *cannabis*. VI. Uso médico del *cannabis*. VII. Uso recreativo del *cannabis*. VIII. ¿Se debe legalizar la marihuana en México? IX. Conclusiones. X. Fuentes de consulta.**

### I. INTRODUCCIÓN

Abordar un tema como la legalización de la marihuana, deberá ser, en sí mismo, una forma de realizar un análisis minucioso, reflexivo y sesudo sobre la historia humana, su desarrollo general, y su desarrollo particular en las tres áreas que definen el contexto actual de dicho tópico, es decir, el desarrollo del ambiente político social, el ámbito económico y en lo que concernirá al desarrollo de este trabajo: al terreno de las ciencias médicas. Así como la evolución conceptual y práctica de la esencia filosófica básica del proceder humano con respecto a su libre arbitrio, la capacidad de concebirse en su unanimidad y de forma colectiva, y el desarrollo de sus niveles de conciencia desde los más primitivos y hasta nociones espiritualistas, conceptualizando así, el marco que permitirá dar

orden, definición y forma a la toma de decisiones con respecto al por qué sí o al por qué no, sobre el uso, consumo y determinaciones jurídicas sobre la marihuana.

Precisamente para poder dar forma a un contexto, es necesario realizar una introducción al ámbito concerniente y conocer a qué nos estamos enfrentando al tratar de determinar sobre una de las variables del proceder humano y cómo sería el uso de sustancias que tengan un efecto directo sobre su capacidad de controlar su realidad. Así pues, es indispensable conocer qué es, qué representa y cómo funciona dicha sustancia, con el afán de no perder de vista los motivos por los cuales se determinan las posturas a favor o en contra con respecto a su uso particular. En adelante nos podremos referir a la planta como marihuana o *cannabis* de forma indistinta.

Para el entendimiento de nuestra discusión, es importante concebir que nuestro organismo, y más específicamente el sistema nervioso central controla las funciones mentales de integración superior, las cuales permiten, en comunidad, la composición de la representación humana en el desarrollo de la conciencia.

Es decir, el juicio individual y ajeno, el proceso de pensamiento, planeación, ejecución, respuesta a estímulos, sensopercepción, lenguaje, memoria, volición, afectos, entre



muchas otras. Estos se encuentran expuestos a ser modificados a través de distintos fenómenos, ya sea por la evolución de la persona a través del aprendizaje o por medios dramáticos como ocurre con la exposición a sustancias que distorsionan y deterioran dichas funciones. En pocas palabras, estamos dando a entender que absolutamente todo lo que podemos integrar a nuestra realidad, está estructurado gracias a la increíble capacidad que tenemos los seres humanos —derivado de nuestra propia evolución y desarrollo— y está sustentado en nuestro propio organismo, particularmente en nuestro cerebro. Esto es porque, a pesar de que dependemos de nuestros sentidos para percibir el mundo —y nuestros sentidos están distribuidos por todo nuestro organismo— no es sino en el cerebro donde se integra toda la información. Es el cerebro el que da forma a nuestra realidad, en comunión con la estabilidad de dichos sistemas, y el desarrollo continuo de nuestras capacidades cognitivas. En este sentido, es debido a esta gran interacción y la frágil estabilidad de esta, que es necesario perpetuar su funcionalidad, a fin de persistir en ese mismo proceso, de desarrollo individual y de crecimiento.

Por otro lado, resulta de igual importancia, conocer el elemento denominador al que hacemos

referencia, describiendo así, que el *cannabis* es un género de planta con tres especies de flores que pertenecen a la familia de la Cannabaceae, la marihuana se refiere a dos especies en específico de este género, la especie *Cannabis sativa*, y la *Cannabis indica*, mismas que se han utilizado a lo largo de la historia de la humanidad, tanto para el desarrollo de herramientas básicas en el quehacer cotidiano de la persona (como el cáñamo), hasta su uso como inductores espirituales debido a sus características psicotrópicas. Esta última característica es debida al efecto que poseen dentro de su composición: más de 500 sustancias con efecto directo sobre los sistemas descritos previamente. A estas sustancias se les conoce como *cannabinoides*. De entre estos compuestos, el que ha sido objeto de mayor estudio ha sido el THC o tetrahidrocannabinol, el cual se ha descrito incluso como “principio activo” de la marihuana. Dicho compuesto tiene una gran afinidad a nivel físico, ya que mimetiza el efecto del compuesto anandamida, (un endocanabinoide), es decir, que se produce por el propio cerebro, a través de la estimulación de los receptores de cannabinoides como el *CBI* que se encuentra en el sistema nervioso central.

Estas sustancias, tanto las endógenas como las de consumo exter-

no, desencadenan una neurotransmisión inversa y difusa en áreas importantes del cerebro humano que propician una cascada en nuestro circuito de recompensa, la cual estimula la producción de respuestas en un amplio espectro de percepción que van desde lo benéfico, hasta lo aterrador, dependiendo de la dosis administrada y la calidad del producto que se utiliza.

Como bien hacíamos manifiesto al inicio del texto, hablar del consumo de marihuana, es hablar de la historia misma de la humanidad, ya que esta, al igual que otras muchas sustancias ajenas a la satisfacción de las necesidades básicas de un individuo —como su alimentación— es uno de los componentes naturales que han acompañado al hombre a lo largo de su evolución, al igual que ocurre con otras sustancias que hoy por hoy, son de uso legal, como son el alcohol y el tabaco, mismas que, en algún momento, también sufrieron de condicionamientos sociales como la prohibición, y que ahora, representan uno de los más grandes mercados a nivel mundial. Pero a la par, también representa uno de los desencadenantes de condiciones propicias para decesos más importantes en la adolescencia y adultez a nivel mundial.

Por otro lado, será necesario entender que hablar del uso de la marihuana, no puede reducirse a un

solo contexto, ya que su uso tampoco se subyuga a una sola forma, finalidad ni efecto. En la actualidad, existen dos escenarios que dominan el espacio público con respecto a la marihuana, y que aun cuando se refieren al uso de la misma sustancia, el contexto es totalmente distinto y las implicaciones sociopolíticas y administrativas también se deberán enfocar de forma imparcial de una hacia la otra.

Es así como el primer escenario sobre el que se aborda el uso de la marihuana es el de la administración como agente medicinal, el cual hace referencia a la utilización de la planta, ya sea de forma natural y sin intervenciones industriales, o a los productos que se derivan de su procesamiento, para la extracción o síntesis de derivados que puedan ser utilizados para el tratamiento y paliación de síntomas de algunas enfermedades que revisaremos más adelante.

La marihuana representa la sustancia psicoactiva considerada como “ilegal” de mayor distribución y uso a nivel mundial, de acuerdo al Informe Mundial sobre las Drogas 2018, realizado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC por sus siglas en inglés: United Nations Office on Drugs and Crime). El estatus legal del consumo de marihuana estará determinado por las propias leyes

de cada país, y su legalización se ha postulado concretamente en dos contextos específicos: 1) la legalización del uso medicinal de la marihuana y 2) la legalización del uso recreativo de la marihuana.

## II. EPIDEMIOLOGÍA

Para el año 2016 el consumo del *cannabis* estaba registrado en prácticamente casi todos los países del mundo, y se estimaba un consumo de 166 a 234 millones de personas alrededor del globo, con un rango de 3.4 a 4.8% de la población mundial de entre 15 a 64 años. De acuerdo con las estadísticas obtenidas 10 años antes de este reporte en 2006, el aumento de la prevalencia fue del 16%. En África, Norteamérica y Oceanía el consumo del *cannabis* es más prevalente con un porcentaje de consumo de 13.2%, 12.9% y 11% respectivamente, mientras que en Asia y Europa, así como en Centroamérica, su uso es menos prevalente (0.6%, 2.4% y 2.8% respectivamente (ONUDOC, 2018).

En México, de acuerdo con el último reporte realizado por la Encuesta Nacional de Consumo de Drogas, Alcohol y Tabaco (ENCODAT) 2016-2017, el 8.6% de las personas encuestadas han consumido marihuana alguna vez en la vida, 2.1% en el último año

(1.8 millones) y 1.2% en el último mes a la fecha de publicación del reporte. Además, refiere que la marihuana y la cocaína son las drogas de mayor preferencia (12.8% y 5.2% respectivamente para alguna vez, 3.5% y 1.5% en el último año y 2% y 0.8% respectivamente para el último mes), en la población de 18 a 65 años. En la población general (de 12 a 65 años) la prevalencia de consumo de marihuana por una vez, pasó de 6% a 8.6% (de 10.6% a 14% en hombres y de 1.6% a 3.7% en mujeres) del 2002 a 2016. A la par que en el último año (2017) la prevalencia en el consumo de marihuana en el último año de marihuana pasó de 1.2% a 2.1% (de 2.2% a 3.5% en hombres y de 0.3% a 0.9% en mujeres) (ENCODAT 2016-2017).

El incremento en el consumo del *cannabis* depende de múltiples factores que puede representar un mayor o menor riesgo, e incluso existen factores que aparentemente previenen el consumo de la misma. A decir verdad su consumo variará con la edad, de hecho existen reportes que describen el inicio del consumo desde los 12 años y hasta mayores de 65 años aunque en este último grupo etario es menos frecuente. La edad media para el inicio en su consumo a nivel mundial es a los 19.4 años. Con respecto al sexo, los hombres tienen una mayor prevalencia: 11.3% frente a 6.7% en mujeres. A

su vez, con respecto a la educación, las personas con una mayor escolaridad tienen menor probabilidad de exponerse a consumo que las personas con escolaridades más bajas: la prevalencia entre individuos con estudios de nivel licenciatura es del 6.6% frente al 11.3% de la población con estudios básicos. Pero es importante advertir que este porcentaje se presenta una vez concluidos los estudios ya que durante la vida universitaria los porcentajes son muy parecidos a los que representan la escolaridad básica.

De igual forma, tal porcentaje en torno a la relación entre la escolaridad y el consumo, está determinado por otros factores propios del desarrollo de las actividades académicas como las calificaciones, la pobre participación en actividades extra-curriculares y el consumo a la par, de otras sustancias como el alcohol y el tabaco. El trabajo de tiempo completo pareciera ser un factor de menor exposición al consumo, frente a las personas con trabajos de medio tiempo o desempleados (4.8% frente al 15% respectivamente), de igual manera, ocurre en individuos que están solteros y los que ya están casados, viudos o separados (21% *vs.* 8.3%). Por otro lado, los factores sociales y culturales también tienen una influencia en la exposición y el uso del *cannabis*, por ejemplo, entre los adolescentes

cuyos padres, familiares y amigos con quienes mantienen vínculos afectivos positivos y que además desaprueban el consumo del *cannabis*, la tasa de exposición es dos veces menor. Los adolescentes con creencias y prácticas religiosas se exponen de dos a tres veces menos al consumo de esta sustancia y otras en general (CBHSQ, 2016). La frecuencia de consumo varía entre las personas de una o dos veces por mes, hasta el consumo crónico diario. Ello, también dependerá de los factores mencionados previamente. No obstante, el grueso de la población, es decir hasta 60% de la población de los reportes, la utiliza por lo menos una vez al día por 20 días al mes (Bechtold, Simpson, White y Pardini, 2015).

Por otro lado, se han propuesto dos modelos que explican el patrón de consumo de la marihuana: el modelo de pasarela secuencial que explica la secuencia típica de inicio en la adolescencia de sustancias psicoactivas legales como el alcohol y el tabaco, seguido del consumo del *cannabis* y otras drogas de uso ilegal y de mayor daño para la salud, estableciendo una relación causal entre el consumo inicial y el uso de otras sustancias (Vanyukov, Tarter y Kirillova, 2012). Existe también otro modelo que establece que el consumo depende de factores ambientales y genéticos preexistentes

al inicio del consumo y que, por lo tanto, no determinarán que el inicio del consumo de cualquier sustancia determine la progresión en el uso y abuso de otras sustancias posteriores (*ibidem*).

La importancia del abordaje introductorio y epidemiológico presentado previamente tiene como finalidad establecer un marco de referencia que permita entender el impacto sociodemográfico que tiene el consumo del *cannabis* a nivel nacional e internacional. Esto, para poder realizar un análisis más objetivo con respecto al por qué debería o no conceptualizarse su consumo en el marco de lo legal en nuestro país, y qué implicaciones tiene o podría tener su uso, en los contextos que se describen anteriormente, es decir, tanto su uso médico como en el recreativo.

### III. ¿PROBLEMA DE SALUD PÚBLICA?

En 1946, la Organización Mundial de la Salud (OMS) conceptualizó a la salud como “un completo estado de bienestar físico, mental y social y no meramente la ausencia de enfermedad o incapacidad”, sin embargo la definición de salud no se puede reducir a un simple concepto de estado, ya que la estabilidad que mantendría este estado

“utópico” de bienestar continuo es una representación dinámica de los factores que influyen en su desarrollo. En este sentido, lo que se busca es ampliar y mantener un período prolongado en el que el individuo tenga la posibilidad de desarrollarse integralmente, sin la interrupción de procesos de índole somáticos, psíquicos o sociales que le impidan este desarrollo. Por lo tanto, la salud pública busca la protección, acomodación y sustentación filosófica y mejora de la salud de la población humana, teniendo como objetivo mejorar la salud, así como el control y la erradicación de las enfermedades, a través de la protección, promoción y restauración sanitaria.

Para Franco (2007), quien retoma la definición de la Organización Panamericana de la Salud, dice:

...la salud pública es el esfuerzo organizado de la sociedad, principalmente a través de sus instituciones de carácter público, para mejorar, promover, proteger y restaurar la salud de las poblaciones por medio de actuaciones de alcance colectivo.

De acuerdo con esta concepción de la salud en lo general y la visión de la salud pública, desde hace más de 70 años, la OMS define la salud como un derecho universal pero también hace referencia al derecho que debe tener toda persona a ser dueña de su salud y su cuerpo, de tener acceso a información

y a servicios de salud sexual y reproductiva, sin ser objeto de violencia y discriminación (Adhanom Ghebreyesus, 2017).

Es precisamente que en aras de proteger este derecho universal que se establecen parámetros para el desarrollo institucional que permitan mantener el ideal de salud en el individuo y la salud pública, a través de estrategias que permitan intervenciones dirigidas a esos tres puntos primordiales: la prevención, mantenimiento y recuperación de ese “estado”. Para dar continuidad precisamente a las estrategias elaboradas, estas están enfocadas a evitar contextos que pongan en riesgo la estabilidad de dicho ideal, y que, por lo tanto, representen un problema.

Así pues, un problema de salud pública será todo aquel que afecte negativamente el bienestar de los individuos y de la población. Puede analizarse desde su magnitud, y o su letalidad y la forma en que esta puede aportar beneficios a la sociedad (Paniagua, 2010). Es precisamente por estas definiciones que existe una gran polémica con respecto a si el consumo de sustancias psicoactivas representa o no un problema de salud, tanto individual, como a nivel social; y es debido a esta polémica de donde emana la necesidad de establecer de forma objetiva, lo que representa el consumo de dicha

sustancia, mismo que describiremos en adelante.

#### IV. CONTEXTO MÉDICO – LEGAL

Con apego a la Convención única de las Naciones Unidas sobre Drogas Estupefacientes (United Nations international Single Convention on Narcotic Drugs) modificada en 1972, la planta del *cannabis*, la resina del *cannabis* y sus extractos y tinturas se clasifican en la lista I, lo que significa que su uso debe autorizarse solo para propósitos “médicos y científicos”. El *cannabis* y la resina del *cannabis*, también figuran en la lista IV, lo que significa que el uso debe limitarse a la “investigación médica y científica”. En la práctica, el estado legal del *cannabis* y su uso en la atención sanitaria varía ampliamente a nivel internacional.

En México, continua siendo ilegal el uso recreativo a pesar de la despenalización de la portación de hasta 5 gramos para uso personal que realizó en 2009 y que se estableció como medida para tratar su consumo más como un problema de salud que como un delito. En junio del 2017, se legalizó el uso de derivados farmacológicos del *cannabis* para su uso médico en compuestos con menos de un 1% de THC, derivado del fallo de la Suprema Corte de

Justicia de la Nación (SCJN) a favor del tratamiento con aceite de CBD para Graciela Elizalde, portadora del síndrome de Lennox-Gastaut. En el caso de consumo con fines recreativos y la posibilidad de cultivar con fines personales, se cuenta con dos antecedentes de despenalización para uso personal en la SCJN.

Sin embargo —y a pesar de que el Ejecutivo federal firmó desde el 19 de junio del 2017 el proyecto de ley para el uso de productos del *cannabis*— la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS) debió de haber iniciado un proyecto de regulación sobre el uso y distribución de dichos compuestos, el cual, hasta la fecha, no se ha entregado a las autoridades correspondientes. Lo cual, no solo es reflejo del dominio administrativo en cuestiones de salud, sino que refleja las percepciones del consumo en la opinión pública. Esto es porque en México, la opinión con la legalización de la marihuana se encuentra polarizada. De acuerdo con la encuesta realizada en 2015 por el Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, hasta el 34 % de la población rechazaba su uso, aun con fines de uso médico, y en su última encuesta al respecto, publicada el 3 de octubre del 2016, hasta el 77 % de los mexicanos encuestados se

encuentra en contra de su regularización (CESOP, 2016).

Ahora, para poder emitir un juicio con respecto a los escenarios en los que se plantea la legalización o despenalización de su uso, debemos abordar no solo lo expuesto previamente, sino realizar un análisis reflexivo y la postulación de un juicio objetivo con respecto a las posturas que se plantean alrededor del uso del *cannabis*. Para esto, debemos de conocer también, de forma meramente objetiva, qué efectos tiene el *cannabis* en el ser humano. Esto, porque la intención del presente texto es la objetivación de los recursos del conocimiento, a través del uso de herramientas conformadas desde el área clínica.

Así, el gran debate con respecto a si el *cannabis* representa o no un problema de salud, está subyugado a lo que sabemos sobre los efectos que propicia su consumo, y si, como ya se describía hace un momento, la salud representa un estado de completo bienestar **físico, mental y social**, cualquier contexto que ponga en riesgo la estabilidad y perpetuación de dicha bienandanza, es entonces catalogado como un problema de salud. Ya sea para bien o para mal, dependiendo del lado del postulado en el que se encuentre, el consumo de *cannabis* pone en riesgo dicha estabilidad, y lo describimos más ampliamente a continuación.

## V. EFECTOS DEL CONSUMO DEL CANNABIS

De acuerdo con distintos estudios se han establecidos posibles efectos en la salud derivados del consumo de la marihuana. Estos pueden ser clasificados de la siguiente forma:

**a) Funcionamiento y salud psicosocial:** Los estudios epidemiológicos de corte transversal a gran escala y los estudios longitudinales prospectivos advierten que el consumo de la marihuana se encuentra asociado con lesiones y muerte por accidentes automovilísticos, así como un aumento en las consultas a servicios de urgencias y hospitalizaciones en los 5 años posteriores al inicio del consumo. Esto significa que el consumo tiene relación con problemas secundarios como son lesiones o complicaciones provocadas por los efectos tanto físicos como psíquicos derivados del consumo mismo (Campbell, Bahorik, Kline-Simon y Satre 2017; Choi, DiNitto y Martí, 2018). Así pues, el consumo del *cannabis* está también asociado, como describíamos previamente, con un aumento en el consumo de otras drogas ilícitas, lo que a su vez incrementa también el riesgo de otros eventos adversos para la salud (Melchior, 2017).

**b) Estructura y funcionamiento cerebral:** está bien evidenciado que el consumo de *cannabis*

provoca cambios estructurales a nivel cerebral como la disminución del volumen hipocampal, así como disminución en la materia gris cortical del hipocampo, además de alteraciones funcionales demostradas a través de estudios de resonancia magnética funcional en los cuales, se observa la disminución de actividad neuronal en áreas como la corteza cingulada anterior y la corteza prefrontal dorsolateral (Nader, 2018), áreas del cerebro que nos ayudan a mantener la estabilidad de las funciones mentales de integración superior.

**c) Efectos neuropsicológicos:** precisamente y derivado de la alteración funcional en las áreas descritas previamente, podemos observar también que durante la evaluación cognitiva una alteración que dependiendo de las dosis afecta las funciones ejecutivas, como la memoria episódica, la atención, la concentración y el aprendizaje asociativo (Nader y Sánchez, 2018; Crane y Schuster, 2013), aunque la mayoría de estas alteraciones está limitada al tiempo de intoxicación (Scott, 2018; Volkow, 2017). Es así que Schulte, *et al.*, (2014) en su revisión sugiere que una exposición prolongada al efecto acumulativo del *cannabis* y el inicio a edades tempranas de su consumo está asociada con una mayor persistencia del deterioro cognitivo secundario al consumo.



**d) Psicosis inducida por cannabis:** en algunos individuos, el consumo de *cannabis* puede desencadenar un episodio psicótico agudo. Starzer Nordentoft y Hjorthoj. (2018). El Registro Danés de Investigación Psiquiátrica Central encontró que entre 1994 y 2014 se identificó una tasa de conversión a esquizofrenia de 41.2% de los pacientes, en comparación con los sujetos que no tenían antecedentes de psicosis inducida por el consumo del *cannabis*. Así, algunos expertos creen que el consumo temprano del *cannabis* es un factor causal en el desarrollo de la esquizofrenia, del mismo modo, el consumo del *cannabis* agrava los síntomas en pacientes con trastornos psicóticos establecidos, como la esquizofrenia (Schoele, 2016).

**e) Trastornos del estado de ánimo:** está demostrado que el uso del *cannabis* se asocia al desarrollo posterior de depresión o trastorno bipolar. En el metaanálisis más grande desarrollado hasta la fecha, Lev-Ran, Roerecke, Le Foll y George (2014) encontró que los consumidores de *cannabis* tenían un *odds ratio* de 1.62 (IC 95% 1.21-2.16) para desarrollar depresión mayor clínicamente diagnosticada o síntomas depresivos, en comparación con los no usuarios. Con respecto al trastorno bipolar, el estudio con mayor evidencia se realizó en

2015. En este Gibbs M., Winsper, C., Marwaha, S., *et al.*, encontraron que el consumo del *cannabis* aumentaba tres veces el riesgo de aparición de síntomas maniacos (OR 2.97, IC 95% 1.80-4.90). En relación con la ansiedad, el consumo de marihuana propicia la aparición aguda de síntomas ansiosos como efecto de la intoxicación. Sin embargo, el aumento del riesgo para padecer un trastorno de ansiedad a largo plazo aún no está totalmente definido, aunque existen estudios que demuestran el riesgo en poblaciones específicas (Degenhardt, *et al* 2013).

**f) Alteraciones Pulmonares:** el uso del *cannabis* a través de la inhalación, es decir, el fumarla irrita agudamente las vías respiratorias y se asocia con tos transitoria, producción de esputos, sibilancias, opresión en el pecho e inflamación de las vías respiratorias (Gates y Copeland 2013) y se han encontrado hallazgos que sugieren que el consumo habitual de *cannabis* durante 6 a 8 semanas causa una obstrucción leve de la vía aérea.

**g) Cáncer:** la evidencia molecular, celular e histopatológica, tanto *in vivo* como *in vitro*, sugiere de manera plausible que fumar *cannabis* puede causar cáncer (Huang, *et al*, 2015). Sin embargo, evaluaciones con mayor rigidez metodológica no han encontrado significancia estadística con el desarrollo de cáncer

de pulmón (Mehra, 2006) o de cabeza y cuello (Berthiller, 2009), pero sí se identificó un aumento en el riesgo de desarrollar un cáncer testicular cualquier tipo que no fuera seminoma (OR de 2.59 [IC 95% 1.60, 4.19]) (33).

**h) Cardiovascular:** la intoxicación aguda con *cannabis* desencadena síntomas como taquicardia, vasodilatación y un aumento en el gasto cardíaco y la demanda de oxígeno miocárdico y variaciones en la presión arterial, todos estos derivados del efecto simpaticomimético que posee la sustancia (Pacher, 2018). Sin embargo, Ravi (2018), en su revisión sistemática de este año (2018) concluyó que la evidencia general era de calidad insuficiente para juzgar si el consumo del *cannabis* se asocia con infarto agudo de miocardio o accidente cerebrovascular, por el uso crónico del *cannabis*.

Por otro lado, y en relación a la intoxicación aguda, se ha demostrado que el consumo de *cannabis* puede asociarse con un aumento moderado y de corta duración del riesgo de infarto agudo de miocardio, incluso en individuos sin antecedentes de angina o hipertensión, al realizar el análisis de casos cruzados se encontró un riesgo incrementado de 4.8 veces (IC 95% 2.4, 9.5) de infarto de miocardio en los primeros 60 minutos después del consumo del *cannabis* (Mukamal, 2008).

Con lo que respecta a accidentes cerebrovasculares, los riesgos absolutos identificados son escasos. Sin embargo, sí se encuentra asociación entre su consumo y la aparición de este tipo de eventos, ya que los usuarios del *cannabis* tienen un 17% de probabilidad de accidente cerebrovascular isquémico agudo en comparación con los que no lo usan (OR 1.17, IC 95% 1.15, 1.20) (37).

**i) Síndrome de hiperémesis:** es una manifestación que se presenta frecuentemente en consumidores crónicos de más de un año de consumo todos los días, caracterizado por la presencia de náuseas y vómitos graves, episódicos acompañados de dolor abdominal, que normalmente suelen desaparecer suspendiendo el consumo continuo (Schreck, 2018).

**j) Reproducción:** de igual forma, se ha identificado que la exposición al *cannabis* se asocia a alteraciones de los procesos reproductivos. El sistema endocannabinoide está involucrado en la regulación del sistema reproductivo masculino, y el consumo del *cannabis* interrumpe el eje hipotálamo-hipófisis-adrenal, reduce la espermatogénesis y deteriora varias funciones de los espermatozoides, como la motilidad, la capacitación y la reacción acrosómica, identificándose concentraciones de espermatozoides inferior al 28% (95% CI -48, -1) en usuarios frecuentes del *cannabis*

en comparación con los usuarios menos frecuentes del *cannabis* (Du Plessis, 2015; Gundersen, 2015). En relación a complicaciones neonatales y consumo del *cannabis* la única asociación que se ha demostrado es con un aumento de la morbilidad neonatal (principalmente con infecciones y padecimientos neurológicos) o muerte (OR ajustado 3,11; IC del 95 %: 1,40 a 6,91) (Metz, 2017).

**k) Daño hepático:** aunque no se ha demostrado la existencia de un daño agudo durante la intoxicación con *cannabis*, existe evidencia de un aumento en la progresión del daño secundario a infecciones virales en la fibrosis y la esteatosis (OR 3,4, IC 95 % 1.5-7.4 y OR 2.1, IC 95 % 1.01-4.5 respectivamente) (Hézode, 2005 y 2008).

**l) Daño dental:** el consumo de *cannabis* provoca de forma aguda sequedad de boca y mucosa oral irritada por efecto simpaticomimético y de forma crónica se ha asociado a la aparición de leucoplasia, mucosa oral inflamada (estomatitis cannábica), mayor riesgo de enfermedad periodontal (gingivitis) y candidiasis oral (Cho, 2005).

## VI. USO MÉDICO DEL CANNABIS

El problema con conceptos como el uso médico del *cannabis* se

circunscribe a los marcos que permiten crear órganos de control sobre el uso de cualquier sustancia en el organismo. Las instancias sanitarias como la COFEPRIS en México o la FDA (Food and Drug Administration) en Estados Unidos, son las encargadas de supervisar y desarrollar estrategias que permitan regular el uso de cualquier componente dirigido que puedan poner en riesgo o no la salud, y que permitan la perpetuación del estado de “salud”. Vigilan que las sustancias se apeguen a normativas que garanticen el acceso a dicho estado de salud de forma universal y con el menor número de riesgos posibles.

En este sentido, es importante saber que la gran mayoría de los compuestos que se utilizan hoy en día en la práctica de la medicina, son derivados y/o aislados de fuentes naturales que pueden ser riesgosas y que han funcionado como tratamiento de múltiples enfermedades a lo largo de la historia. Los medicamentos son resultado de la intención de aislar sustancias o derivados, con la finalidad de reducir el riesgo de interacciones, efectos adversos, y de aumentar la selectividad de moléculas que actúan. Por lo tanto, una de las destrezas de mayor importancia en la práctica de la medicina moderna, ha sido el descubrimiento de dichas moléculas y su aplicación en la humanidad para la mantención

y prolongación del “estado de salud”. Medicamentos, como la tan conocida Aspirina (medicamento utilizado ampliamente e incluso sin la necesidad de prescripción médica como analgésico, antipirético y antiinflamatorio) cuenta con un principio activo del ácido acetilsalicílico, la cual es una molécula derivada del Sauce; a su vez, el paclitaxel, molécula utilizada en el tratamiento de algunos tipos de cáncer, es un derivado del Taxus, un árbol encontrado en zonas montañosas; la morfina es una molécula que se obtiene derivada del opio, planta que se ha utilizado incluso con fines recreativos y que ingresó al área de la medicina de forma legal aunque controlada.

Ello y muchos otros ejemplos más, nos dan pauta para entender cómo es que el tema del *cannabis* ingresa en el área de la medicina. Pues se advierte que con distintos métodos de regulación y supervisión se puede garantizar que su uso proveerá de una mejoría significativa y de mucho mayor beneficio sobre los potenciales efectos secundarios; pero para ello debe ser sometida también a los mismos procedimientos por los cuales se han desarrollado herramientas que permiten mejorar la atención médica y la salubridad general de nuestras poblaciones.

En este sentido, cuando se alude al uso de la marihuana con fines medicinales, no se hace alusión

propia a la *cannabis* como planta sino a la conformación de medicamento en los que se utilizan compuestos derivados de la planta, de la misma forma que hemos hecho con muchos de los compuestos hoy utilizados, deberá de continuar el análisis y los estudios en relación a los efectos de los diferentes, que permitan su uso seguro a largo plazo, como tratamientos de las diferentes entidades nosológicas, garantizando también su eficacia, eficiencia y efectividad en las áreas correspondientes.

Lo que conocemos hasta este momento es que uno de los componentes del *cannabis*, el cannabidiol, es un fitocannabinoide sin efectos psicoactivos, por lo que tiene poco o ningún riesgo de generar abuso, y aislado ha sido estudiado para su uso en algunas enfermedades, que mencionaremos a continuación. Así, se han generado medicamentos como el Nabiximols, el cual es un derivado del *cannabis*, cuyos principios activos son el tetrahidrocannabinol (THC) y cannabidiol (CBD), y está indicado como tratamiento complementario en los pacientes de esclerosis múltiple. Se utiliza para aliviar los espasmos musculares moderados o graves que no hayan respondido adecuadamente tras la utilización de otros fármacos; en efecto, podría conseguir mejoras en la espasticidad de manera

significativa (Fife, 2015), o como el Epidiolex, que utiliza como componente activo el *cannabidiol* (CBD) aislado, para el tratamiento de epilepsias infantiles de difícil control (Hill, 2013; Maa, 2014).

También existen estudios que actualmente evalúan —precisamente por las características de estos derivados del *cannabis*— el efecto y los riesgos del uso de un derivado del *cannabis* en comparación con los riesgos del uso de analgésicos como los opioides y opiáceos; específicamente del riesgo de dependencia, abuso y de las muertes relacionadas con la intoxicación. La posibilidad de tratar los síntomas dolorosos con estos compuestos, sobre todo en los pacientes portadores de dolor crónico o de tipo terminal como en algunos tipos de cáncer (American Cancer Society, 2018). Sin embargo, las personas de edad avanzada y pacientes que padecen de enfermedades como el cáncer *per se* o el SIDA podrían ser más vulnerables a los efectos adversos de la droga, por lo que se requieren realizar más investigaciones.

Por otro lado, está también —al igual que todos los compuestos que ingresan a nuestro organismo— el riesgo de interacciones en las vías por las cuales se metabolizarán dichos compuestos. Esto es porque el THC tiene interacciones farmacológicas potenciales con

otros medicamentos (Lindsey, 2012) ya que sus metabolitos se procesan a través del sistema enzimático CYP2C9 y CYP3A4 por lo que puede interactuar farmacocinéticamente con otras sustancias metabolizadas por estas enzimas, como antidepresivos tricíclicos (2C9), inhibidores de la proteasa (3A4) o sildenafil (2C9, 3A4), entre otros (Stout, 2012).

En realidad estamos empezando con el estudio de dichos componentes, y será de vital importancia avanzar en la identificación de los efectos que pudieran ser utilizados como terapéuticos, y los que pudieran ser considerados como efectos adversos. Por el momento, y a pesar de que aún existen pocos estudios con respecto a su uso como tratamiento, las contraindicaciones que posee son relativas a las condiciones que ya explicábamos previamente como consecuencias o efectos que provoca el consumo del *cannabis*, como son los antecedentes de esquizofrenia, un infarto agudo de miocardio o un episodio de taquiarritmia cardíaca, o que deben conducir u operar maquinaria pesada debido al efecto potenciador que tienen en la depresión del sistema nervioso central.

## VII. USO RECREATIVO DEL CANNABIS

El *cannabis* se introdujo en México en el siglo XVI por su uso en la industria textil y para la fabricación del cáñamo. De esta forma, el uso del *cannabis* entre la población indígena adquirió un gran auge, sobre todo por el uso que se le da, a través de su efecto psicoactivo, para propósitos rituales y de adivinación (Campos, 2012). Los primeros datos históricos en México sobre su prohibición datan de 1882, cuando se inicia el proceso de penalización debido al consumo del *cannabis*, establecido por el hospital militar de la ciudad de México, como consecuencia de violencia y el desorden público que propiciaba dicho consumo (Caiuby Labate, 2016), pero no sería hasta 1920 que se prohíbe por completo su producción, venta e incluso el uso de todo tipo, incluyendo el recreativo y medicinal. Este último ya bastante común entre la población como paliativo del dolor (Campos, 2012).

Ahora bien, el uso recreativo de las sustancias, en específico del *cannabis*, tiene como intención crear o mejorar la experiencia recreativa que implica participación activa que produzca gusto o placer, que ayude a mantener un equilibrio en la vida entre los deberes y las ocupaciones,

y una buena salud física y mental y espiritual. Así pues, Ronald K. *et al.*, (2005) en su papel de especialista en psicofarmacología, postula que el ser humano busca sustancias que modifiquen su estado de conciencia, lo cual tiene tanta fuerza y persistencia que funciona como los motores humanos para el hambre, sed y refugio. De ahí el principio del uso recreativo, mismo que debe cubrir requisitos tan básicos como la responsabilidad sobre su uso, y que no suponga un riesgo la integridad del consumidor, ni la de terceros.

Por otro lado, surge también dentro de esta definición, el libre desarrollo de la personalidad, que, desde la perspectiva meramente jurídica, es una cuestión de derechos fundamentales, que requiere de la protección y ejercicio efectivo de derechos de un individuo para que sea mayor su desarrollo personal. El desarrollo de la personalidad es un proceso que se da durante toda la vida de una persona. Comprende el desarrollo físico y psicológico del individuo desde su nacimiento hasta su muerte, y se puede describir, en palabras del académico mexicano Aguilar Sahagún:

... en razón de su conciencia moral, de su libertad y de su dignidad, el hombre tiene derecho al desarrollo de su personalidad que se verifica de forma implícita en el ejercicio de cualquier otro derecho...

Para lo cual García Emilio (1999) define que:

El desarrollo de la personalidad y la autorrealización está en función de los tres sistemas: el biológico, el psicológico y el sociocultural; de modo que ninguno de los sistemas independientemente resulta suficiente.

Este derecho debe garantizar la protección general de la persona humana y, por tanto, implica *a priori*, la satisfacción de un conjunto de derechos, libertades y garantías necesarias e indispensables a la misma calidad de ser humano.

Ahora, haciendo una asociación de estas concepciones con el conocimiento de la definición de salud establecido por la OMS, el uso recreativo de sustancias como el *cannabis*, vendría a ser el contexto dentro de cualquier índole, incluyendo el uso de sustancias, que propicien una actividad placentera, que sea ajena y no interfiera con los deberes (obligaciones morales y cívicas) que permitan el libre desarrollo, y que se mantengan dentro de los parámetros que perpetúen el estado de salubridad del individuo y de su sociedad. Habiendo ampliado el criterio de lo que representa el consumo responsable de sustancias, es entonces que viene el desarrollo de la discusión.

## VIII. ¿SE DEBE LEGALIZAR LA MARIHUANA EN MÉXICO?

No me corresponderá particularmente en este momento hacer un análisis de los marcos legales que dan forma a la constitucionalidad de lo que se puede o no puede hacer. La finalidad del presente texto es ampliar el criterio personal, basado en el abordaje más objetivo, tratando de hacer una reducción conceptual que permita entender de forma más eficiente lo que representa el consumo de sustancias, específicamente el *cannabis*, los efectos que produce, la asociación con la salubridad, los riesgos potenciales, su uso en las áreas científicas y su relación con el desarrollo personal.

Ya desde tiempos de Julio Cesar y reutilizados por Napoleón, los postulados grecorromanos estratégicos utilizados para romper estructuras de poder, tan básicos como el “*Divide et ñmpera*” han desencadenado resultados ventajosos que desvirtuarían el esfuerzo comunitario para el desarrollo de la conciencia y el conocimiento. De esta manera, tratar de abordar el tema de la legalización de la marihuana desde escenarios indistintos e individuales, solo generaría una inercia tendiente a la discusión pragmática de cada área en lugar de la conciliación productiva.

Es importante entender que, no solo es un derecho, sino una necesidad imperativa del ser humano, desarrollarse de forma integral, con la finalidad de construir estructuralmente una conciencia de sí mismo y de su realidad, en la cual está tácitamente incluida su sociedad y las responsabilidades que emanan de su continua convivencia. Por lo tanto, debemos de abordar al tema de la legalización de la marihuana, no como un aspecto sociopolítico, de salud o económico, sino como meramente de desarrollo humano, y no derivado de su consumo como psicotrópico, sino de la trascendencia que habrá de generar en el continuo del conocimiento propio.

Se establece que la primera prohibición del consumo del *cannabis* en México posterior a 1882 se implementó como una medida de contención debido a que la recreación no era superada por las complicaciones y las nociones del consumo responsable; razón por la que se estableció que ponía en riesgo la integridad; no se estableció como un acto de limitación individual, sino como una medida de protección colectiva, en ausencia del desarrollo de conceptualizaciones básicas para el individuo como la responsabilidad y el respeto, puesto que la libertad no se alcanza en el hedonismo libertino, sino en

la aceptación consiente del deber y responsabilidad individual.

En los últimos años, ha surgido un nuevo fenómeno entre las ciencias naturales, no solamente se trata de experimentar y demostrar, también se debe de reproducir, complementar y abarcar todas las posibilidades que generen una evidencia sólida que permita respaldar dicho conocimiento. De ahí surge la medicina basada en la evidencia y el conocimiento con la cual podemos tomar decisiones prácticas en beneficio de la humanidad y poder garantizar la salubridad. Está más que demostrado —como ya hemos expuesto en este documento— que existen consecuencias clínicas derivadas del uso irresponsable de sustancias como el *cannabis* que ponen en riesgo la integridad del individuo, y en ocasiones, las de terceros cercanos a ellos.

Hoy, por un lado se postula una defensa dirigida al consumo recreativo de la sustancia, lo cual se define como la realización de actividades que permiten la participación activa que produzca gusto o placer, que ayude a mantener una buena salud física, mental y espiritual; por otro lado, observamos que el consumo de sustancias como el *cannabis*, disminuye el bienestar físico a través de los síntomas provocados por la intoxicación; aumenta el riesgo absoluto para el padecimiento de



enfermedades médicas o condiciones que deterioran el funcionamiento físico o mental, y que además, suponen riesgo para el desarrollo y comorbilidad con otros trastornos mentales como la esquizofrenia.

Se abordó además, la conceptualización de la salud pública, en donde la penalización del uso de sustancias como la marihuana que se desprende de la Ley General de Salud, se encuentra enfocada a propiciar la protección sanitaria, promoción sanitaria y restauración sanitaria. Tiene la obligación de garantizar el acceso y mantenimiento universal de la salubridad y por ende, está la obligación de regular también cualquier contexto o situación que ponga en riesgo este equilibrio. Como ya hemos demostrado en las líneas previas, las condiciones clínicas derivadas del consumo de *cannabis* aumentan el riesgo absoluto de morbilidad y mortalidad de forma variable, pero evidente y cuantificable en las estadísticas públicas internacionales.

Por otro lado, se ha dado el paso hacia la legalización de su uso médico. Sin embargo, no se despenaliza el uso del narcótico, si no la posibilidad de la utilización y experimentación de sus componentes como posible tratamiento para determinadas enfermedades.

Y, divergentemente, surge además la postura defensiva con un

fundamento en el libre desarrollo de la personalidad, que además se convierte en una pugna entre derechos universales básicos y la necesidad soberana de garantizar otros derechos universales como la salud.

Es de esta forma que se desestructura por completo el concepto de la legalización, ya que pone por delante un interés individual de índole particular, justificándose comparativas sociales ajenas a los procesos propios del desarrollo nacional. Sin ser esta objetivación un juicio de valor, los factores de protección para el abuso, dependencia y complicaciones derivadas del uso del *cannabis*, están altamente relacionados a los niveles de educación, de distribución y organización social, y es también altamente evidenciable las diferencias entre los grupos federativos.

---

## IX. CONCLUSIONES

La legalización de la marihuana es un tema que deberá abordarse de forma integral, tomando en cuenta que su uso responsable y recreativo dependerá más de la capacidad individual para el entendimiento de sus consecuencias. Por lo tanto, la legalización deberá de enfocarse en crear órganos de control, supervisión y producción que garanticen que se cumpla con las necesidades

básicas de salubridad universal, empezando por el acceso a la información que provea de un adecuada educación en salud a la población general, que permita el libre desarrollo de su personalidad dirigido al progreso de su propia conciencia y por ende la colectiva, para que pueda tomar decisiones y hacerse responsable de las consecuencias derivadas de su uso. Ello, con la finalidad de reducir así, los riesgos para la salud individual y social, que permitan que se mantenga la estabilidad a fin de preservar el estado de completo bienestar físico, mental y social del individuo y su medio ambiente.

## X. FUENTES DE CONSULTA

American Cancer Society website. Marijuana and cancer. [www.cancer.org/treatment/treatments-and-side-effects/complementary-and-alternative-medicine/marijuana-and-cancer.html](http://www.cancer.org/treatment/treatments-and-side-effects/complementary-and-alternative-medicine/marijuana-and-cancer.html). Updated March 16, 2017. Aceso 3 de Septiembre, 2018.

Bally N, Zullino D, Aubry JM. Cannabis use and first manic episode. *J Affect Disord* 2014; 165:103.

Beatriz Caiuby Labate; Clancy Cavnar; Thiago Rodrigues. *Drug Policies and the Politics of Drugs*

in the Americas. July 2016. Springer. p. 37.

Bechtold J, Simpson T, White HR, Pardini D. Chronic adolescent marijuana use as a risk factor for physical and mental health problems in young adult men. *Psychol Addict Behav* 2015; 29:552.

Berthiller J, Lee YC, Boffetta P, et al. Marijuana smoking and the risk of head and neck cancer: pooled analysis in the INHANCE consortium. *Cancer Epidemiol Biomarkers Prev* 2009; 18:1544.

Campbell CI, Bahorik AL, Kline-Simon AH, Satre DD. The role of marijuana use disorder in predicting emergency department and inpatient encounters: A retrospective cohort study. *Drug Alcohol Depend* 2017; 178:170.

Center for Behavioral Health Statistics and Quality, 2016 National Survey on Drug Use and Health: Detailed Tables, Substance Abuse and Mental Health Services Administration, Rockville 2017.

Cho CM, Hirsch R, Johnstone S. General and oral health implications of cannabis use. *Aust Dent J* 2005; 50:70.

Choi NG, DiNitto DM, Marti CN. Marijuana use among adults: Initiation, return to use, and continued use versus quitting over a

one-year follow-up period. *Drug Alcohol Depend* 2018; 182:19.

Comunicado de Prensa 42, Legalización de la Marihuana, Encuesta telefónica nacional, Palacio Legislativo de San Lázaro, 03 de octubre de 2016, CESOP.

Crane NA, Schuster RM, Fusar-Poli P, Gonzalez R. Effects of cannabis on neurocognitive functioning: recent advances, neurodevelopmental influences, and sex differences. *Neuropsychol Rev* 2013; 23:117.

Curran HV, Freeman TP, Mokrysz C, *et al.*, Keep off the grass? Cannabis, cognition and addiction. *Nat Rev Neurosci* 2016; 17:293.

Declaración del Dr. Tedros Adhanom Ghebreyesus, Director General de la OMS 10 de diciembre de 2017: tomado de <http://www.who.int/dg/es/>

Degenhardt L, Coffey C, Romaniuk H, *et al.*, The persistence of the association between adolescent cannabis use and common mental disorders into young adulthood. *Addiction* 2013; 108: 124.

Degenhardt L, Dierker L, Chiu WT, *et al.*, Evaluating the drug use “gateway” theory using cross-national data: consistency and associations of the order of initiation of drug use among participants in the WHO World

Mental Health Surveys. *Drug Alcohol Depend* 2010; 108:84.

Degenhardt L, Ferrari AJ, Calabria B, *et al.*, The global epidemiology and contribution of cannabis use and dependence to the global burden of disease: results from the GBD 2010 study. *PLoS One* 2013; 8:e76635.

Du Plessis SS, Agarwal A, Syriac A. Marijuana, phytocannabinoids, the endocannabinoid system, and male fertility. *J Assist Reprod Genet* 2015; 32:1575.

Encuesta Nacional de Consumo de Drogas, Alcohol y Tabaco, ENCODAT 2016-2017. Reporte de Drogas.

Eugenio Paniagua, ¿Qué es un problema de salud pública? Marzo de 2013. P:3. Degenhardt L, Ferrari AJ, Calabria B, *et al.*, The global epidemiology and contribution of cannabis use and dependence to the global burden of disease: results from the GBD 2010 study. *PLoS One* 2013; 8:e76635.

Fife TD, Moawad H, Moschonas C, Shepard K, Hammond N. Clinical perspectives on medical marijuana (cannabis) for neurologic disorders. *Neurol Clin Pract.* 2015; 5(4):344-351.

Franco, Álvaro. El componente de salud pública en los programas de la Facultad Nacional de

- Salud Pública. Universidad de Antioquia; 17 de enero de 2007.
- García García, Emilio (1999). “Derechos humanos y calidad de vida” *Derechos humanos. La condición humana en la sociedad tecnológica*. Tecnos, Madrid, pp. 131-163.
- Gates P, Jaffe A, Copeland J. Cannabis smoking and respiratory health: consideration of the literature. *Respirology* 2014; 19:655.
- Gibbs M, Winsper C, Marwaha S, *et al.*, Cannabis use and mania symptoms: a systematic review and meta-analysis. *J Affect Disord* 2015; 171:39.
- Gundersen TD, Jørgensen N, Andersson AM, *et al.*, Association Between Use of Marijuana and Male Reproductive Hormones and Semen Quality: A Study Among 1, 215 Healthy Young Men. *Am J Epidemiol* 2015; 182:473.
- Gurney J, Shaw C, Stanley J, *et al.* Cannabis exposure and risk of testicular cancer: a systematic review and meta-analysis. *BMC Cancer* 2015; 15:897.
- Hézode C, Roudot-Thoraval F, Nguyen S, *et al.*, Daily cannabis smoking as a risk factor for progression of fibrosis in chronic hepatitis C. *Hepatology* 2005; 42:63.
- Hézode C, Zafrani ES, Roudot-Thoraval F, *et al.*, Daily cannabis use: a novel risk factor of steatosis severity in patients with chronic hepatitis C. *Gastroenterology* 2008; 134:432.
- Hill AJ, Hill TDM, Whalley BJ. The development of cannabinoid based therapies for epilepsy. In: Murillo-Rodriguez E, Onaivi ES, Darmani NA, Wagner E, eds. *Endocannabinoids: molecular, pharmacological, behavioral and clinical features*. Sharjah, United Arab Emirates: Bentham Science, 2013.
- Huang YH, Zhang ZF, Tashkin DP, *et al.*, An epidemiologic review of marijuana and cancer: an update. *Cancer Epidemiol Biomarkers Prev* 2015; 24:15.
- Isaac Campos. *Home Grown: Marijuana and the Origins of Mexico’s War on Drugs*. Univ of North Carolina. April 2012. Press.
- Lev-Ran S, Roerecke M, Le Foll B, *et al.*, The association between cannabis use and depression: a systematic review and meta-analysis of longitudinal studies. *Psychol Med* 2014; 44:797.
- Lindsey WT, Stewart D, Childress D. Drug interactions between common illicit drugs and prescription therapies. *Am J Drug Alcohol Abuse* 2012; 38:334.
- Maa E, Figi P. The case for medical marijuana in epilepsy. *Epilepsia* 2014; 55:783-6.
- Mehra R, Moore BA, Crothers K, *et al.*, The association between

marijuana smoking and lung cancer: a systematic review. *Arch Intern Med* 2006; 166:1359.

Melchior M, Bolze C, Fombonne E, *et al.*, Early cannabis initiation and educational attainment: is the association causal? Data from the French TEMPO study. *Int J Epidemiol* 2017; 46:1641.

Metz TD, Allshouse AA, Hogue CJ, *et al.*, Maternal marijuana use, adverse pregnancy outcomes, and neonatal morbidity. *Am J Obstet Gynecol* 2017; 217:478.e1.

Mukamal KJ, Maclure M, Muller JE, Mittleman MA. An exploratory prospective study of marijuana use and mortality following acute myocardial infarction. *Am Heart J* 2008; 155:465.

Nader DA, Sanchez ZM. Effects of regular cannabis use on neurocognition, brain structure, and function: a systematic review of findings in adults. *Am J Drug Alcohol Abuse* 2018; 44:4.

Pacher P, Steffens S, Haskó G, *et al.*, Cardiovascular effects of marijuana and synthetic cannabinoids: the good, the bad, and the ugly. *Nat Rev Cardiol* 2018; 15:151.

Ravi D, Ghasemiesfe M, Korenstein D, *et al.*, Associations Between Marijuana Use and Cardiovascular Risk Factors and Outcomes: A Systematic Review. *Ann Intern Med* 2018; 168:187.

Rumalla K, Reddy AY, Mittal MK. Recreational marijuana use and acute ischemic stroke: A population-based analysis of hospitalized patients in the United States. *J Neurol Sci* 2016; 364:191.

Schoeler T, Monk A, Sami MB, *et al.*, Continued versus discontinued cannabis use in patients with psychosis: a systematic review and meta-analysis. *Lancet Psychiatry* 2016; 3:215.

Schreck B, Wagneur N, Caillet P, *et al.*, Cannabinoid hyperemesis syndrome: Review of the literature and of cases reported to the French addictovigilance network. *Drug Alcohol Depend* 2018; 182:27.

Schulte MH, Cousijn J, den Uyl TE, *et al.*, Recovery of neurocognitive functions following sustained abstinence after substance dependence and implications for treatment. *Clin Psychol Rev* 2014; 34:531.

Scott JC, Slomiak ST, Jones JD, *et al.*, Association of Cannabis With Cognitive Functioning in Adolescents and Young Adults: A Systematic Review and Meta-analysis. *JAMA Psychiatry* 2018; 75:585.

Siegel, Ronald K. Intoxication: The universal drive for mind-altering substances. Vermont: Park Street Press. 2005.

Starzer MS, Nordentoft M, Carsten H. Rates and predictors of conversion to schizophrenia or bipolar disorder following substance-induced psychosis. *Am J Psychiatry* 2018.

Stout SM, Cimino NM. Exogenous cannabinoids as substrates, inhibitors, and inducers of human drug metabolizing enzymes: a systematic review. *Drug Metab Rev* 2014; 46:86.

United Nations Office on Drugs and Crime, World Drug Report 2018, Vienna 2018.

Vanyukov MM, Tarter RE, Kirillova GP, *et al.*, Common liability to addiction and “gateway

hypothesis”: theoretical, empirical and evolutionary perspective. *Drug Alcohol Depend* 2012; 123 Suppl 1:S3.

Vanyukov MM, Tarter RE, Kirillova GP, *et al.*, Common liability to addiction and “gateway hypothesis”: theoretical, empirical and evolutionary perspective. *Drug Alcohol Depend* 2012; 123 Suppl 1:S3.

Volkow ND, Swanson JM, Evins AE, *et al.*, Effects of Cannabis Use on Human Behavior, Including Cognition, Motivation, and Psychosis: A Review. *JAMA Psychiatry* 2016; 73:292.



RETOS EN LA  
PROCURACIÓN Y  
ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

---





# EL TRÁFICO DE DROGAS ILÍCITAS EN MÉXICO APUNTES PARA UNA POLÍTICA CRIMINOLÓGICA INTERNACIONAL

● Alan García Huitron\*

\* Maestro en Derechos Humanos y Democracia por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO-México), y licenciado en Criminología en el Colegio Libre de Estudios Universitarios (CLEU), plantel I Ciudad de México. Es Profesor/Investigador de Criminología en el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), colaborador en el Instituto de Estudios Criminológicos Transdisciplinarios (IECRIMT) y docente en el CLEU I CDMX.

## PALABRAS CLAVE

## KEYWORDS

- **Lucha contra las drogas**
- **Tráfico de drogas**
- **Criminología**
- **México**

*Drug control*

*Drug trafficking*

*Criminology*

*Mexico*

**Resumen.** A más de 100 años de iniciada la prohibición internacional del tráfico de drogas, las políticas criminales emprendidas por los gobiernos han revelado un rotundo fracaso tanto para disminuir el consumo y su disponibilidad como para reducir sus consecuencias secundarias, principalmente la violencia criminal. El presente texto discute por qué, a pesar de estos escenarios, la tendencia prohibicionista sigue manteniéndose por organismos internacionales y nacionales. Se apunta, como hipótesis de trabajo, la conservación de una política diferenciada de ganancias para unos cuantos países desarrollados y de pérdidas en la mayoría de países en desarrollo, entre ellos México y, en tal sentido, el capítulo muestra la necesidad de un debate interdisciplinario en torno a una política criminológica de carácter internacional donde confluyan sectores sociales, económicos, políticos y científicos.

**Abstract.** More than 100 years after the international prohibition of drug trafficking began, the criminal policies undertaken by governments have revealed a resounding failure, both to reduce consumption and its availability and to reduce its secondary consequences, such as criminal violence. This text discusses why, despite these scenarios, the prohibitionist trend continues to be maintained by international and national organizations. As a working hypothesis, the conservation of a differentiated policy of gains for a few developed countries and of losses in the majority of developing countries, such as Mexico, is pointed out and, in this sense, the chapter shows the need for an interdisciplinary debate in around an international criminological policy where social, economic, political and scientific sectors converge.

## SUMARIO:

**I. Introducción. II. La cuestión criminal del tráfico de drogas en México: a más de un siglo de su evolución. III. El control del tráfico de drogas: una perspectiva criminológica. IV. Apuntes para una política criminológica internacional: prevención, investigación, sanción y reinserción social. V. Fuentes de consulta.**

### I. INTRODUCCIÓN

Han pasado más de 106 años<sup>1</sup> desde el establecimiento de una política internacional prohibicionista en torno al proceso capitalista de las drogas<sup>2</sup> (producción, distribución, intercambio y consumo). Aunque los gobiernos actuales, anclados o presionados por una tendencia internacional, siguen manteniendo el mismo frente penal ante el fenómeno criminológico del tráfico de

<sup>1</sup> Si bien la primera conferencia internacional sobre drogas —la Comisión del Opio— reunida en Shanghai se realizó en 1909, no fue sino hasta el año de 1912 que se aprobó en La Haya el primer tratado de fiscalización internacional de drogas del mundo, mejor conocido como Convención Internacional del Opio.

<sup>2</sup> “La razón por la cual se iniciaría la política internacional estadounidense de prohibir, inicialmente el comercio del opio, y después agregándose cada vez más plantas y drogas y extendiéndose en todo el mundo, fue una variable económica hegemónica, misma que se descubre como el interés real que se encuentra encubierto por los aparentes ánimos de proteger la salud de la comunidad” (Tenorio, 2011: 680-68).

drogas —mediáticamente conocido como narcotráfico—, los efectos se encuentran a la vista de todos.

Dichos efectos o riesgos, sin embargo, no son iguales para toda la población, por el contrario, son distribuidos, en afrenta con la propuesta del riesgo global de Ulrich Beck. De esta forma, por un lado se encuentran los “otros”, quienes, convergiendo en los sectores históricamente oprimidos, son destinados a abastecer las filas del proceso capitalista de las drogas. Para ellos, los “otros”, de países periféricos, los riesgos son desastrosos e irreversibles: homicidios, desapariciones, desplazamientos, despojos, enfrentamientos, adicciones, en términos generales, la muerte. Para el “nosotros”, en tanto, de países centrales, los riesgos son transformados en beneficios; sea de forma económica, política o lúdica de consumo, es decir, la vida. Esta política diferenciada (entre los otros y el nosotros) permite dilucidar, de manera hipotética, alguna de las ideas sobre las cuales subyace el porqué de continuar con esta guerra inútil, pues a pesar de que tiene enormes riesgos, esta política también produce y distribuye beneficios, principalmente hacia manos de clases dominantes, mismas que son alzadas para demostrar su compromiso a seguir manteniendo dicha tendencia prohibicionista y punitiva.

Habría que advertir entonces que la política criminal contra el tráfico de drogas o narcotráfico cumple funciones —siguiendo al sociólogo Robert Merton— manifiestas y latentes, es decir, conocidas o evidentes y no conocidas o percibidas. En México las primeras establecen actividades que se encaminan a la disminución de la producción, distribución y consumo de estos productos ilícitos a fin de generar una convivencia social sin violencia y saludable entre los seres humanos (la seguridad de las personas y la salud pública como bienes jurídicos tutelados). Las latentes, no obstante, revelan que la política de seguridad del Estado mexicano, expresada desde los años 80 (auspiciada por la guerra contra las drogas que inicia Nixon en 1970, y continúan Reagan en 1985 y Bush en 1989), funge como instrumento político diferenciado que, por un lado, construye ganancias a pequeños grupos producto de la economía subterránea del narcotráfico y, por otro, genera pérdidas en forma de conflictividad social para la mayoría de la población.

Piénsese, por ejemplo, que incluso en el consumo de drogas existe una cuestión diferenciada, ya que si bien el consumo no distingue clases sociales, es claro que la droga que se adquiere en los sectores altos de poder —de países centrales— no es de

la misma calidad que la que se introduce —después de muchos cortes—<sup>3</sup> en los subconjuntos de abajo, situados entre las coordenadas de la marginalidad, la exclusión y la desigualdad en el acceso a derechos (situaciones de alta vulnerabilidad).<sup>4</sup>

Sin duda, datos habría de sobra para sostener que la política prohibicionista no solamente ha fracasado en sus objetivos manifiestos de reducir el consumo de drogas, ya que este se ha incrementado (más consumidores, sobre todo que inician a edades más tempranas) y expandido (más drogas disponibles).<sup>5</sup> Aunado a lo anterior, esta política ha traído efectos secundarios en países del Sur, principalmente, lo que Aniyar de Castro denomina el **baño de sangre latinoamericano**, es decir:

El crecimiento desmesurado de la violencia, las luchas sangrientas por el control de los mercados, territorios y hasta el

<sup>3</sup> Para aumentar los beneficios, traficantes reducen la pureza de la droga, mezclándola o diluyéndola con otras sustancias.

<sup>4</sup> Según el último reporte de los Centros de Integración Juvenil, A.C. (CIJ), correspondiente al segundo semestre de 2017, “las y los pacientes en tratamiento en el Centro presentaron condiciones sociales similares, predominando el estrato medio bajo” (CIJ, 2018: 10).

<sup>5</sup> Mientras que en la década de los noventa el total de consumidores era de 185 millones de personas (3.1% de la población total) (ODCCP, 2002:7), en 2016 esta cifra se elevó a 275 millones de personas (5.6% de la población total) (UNODC, 2018: 6). Asimismo, de 2009 a 2017 se han identificado más de 796 Nuevas Sustancias Psicoactivas (NSP), muchas de las cuales aún no están sometidas a fiscalización internacional.

poder político, la corrupción, la organización criminal, el debilitamiento de las soberanías estatales (De Castro, 2015: 21).

De esta forma, la política prohibicionista pareciera que lejos de pretender un bien común, se presenta como instrumento de conservación del poder que hace de la droga el perfecto chivo expiatorio para, en su nombre, dirigir guerras selectivas contra el supuesto “delito” (Flores, 2012) y recobrar la gobernanza a través del mismo (Simon, 2011).

El diseño de nuevas políticas criminológicas que disminuyan el fenómeno del tráfico de drogas debe, por tanto, desligarse de esta tendencia diferenciada (no por ello, ignorarla en su diagnóstico). Es necesario entender, como dice Raúl Zaffaroni, que no alcanza con reprimir el tráfico; una política criminológica que desbanque al Derecho penal como único líder y al Estado como órgano unívoco de decisión y que, por el contrario, dé cabida en el diseño de políticas a diversos sectores sociales, económicos, políticos y científicos y a una visión interdisciplinaria. Redirigir el proceso civilizatorio que, desde hace más de un siglo, marcha y regresa sin ninguna ruta de navegación clara más que la ejecución de una política desigual, discriminatoria y selectiva.

En este sentido, el presente documento se compone de tres

apartados destinados a mostrar, en un primer momento, los diferentes efectos criminológicos, jurídicos y políticos que ha generado la política internacional prohibicionista alrededor de las drogas en México (cuestión criminal y control del tráfico de drogas), para posteriormente definir algunos apuntes que permitan alentar la construcción de una política criminológica internacional (desde la prevención hasta la reinserción social) acorde con las realidades diferenciadas.

---

## II. LA CUESTIÓN CRIMINAL DEL TRÁFICO DE DROGAS EN MÉXICO: A MÁS DE UN SIGLO DE SU EVOLUCIÓN

En 1902 Alfredo Nicéforo publicó su obra clásica *Transformación del Delito*. Distinguiendo entre civilización violenta (la antigua) y civilización fraudulenta (la moderna), el criminólogo italiano lanzó su frase célebre “El delito no muere: se transforma pasando de ambiente en ambiente, de civilización en civilización”. Aunque tal frase se ha convertido en una perogrullada, también es cierto que este razonamiento ha sido sesgado y mutilado en uno de sus elementos de relevancia para comprender la reciente cuestión criminal. Si bien Nicéforo provino de la escuela positivista

italiana, su inclinación se dio más por la escuela positivista francesa, de ahí que fuese profesor de Estadística y Sociología. Su línea de investigación criminológica, por tanto, no fue la determinación biológica, sino la determinación social, es decir, el conocimiento de las causas generales y especiales de la criminalidad a través de la sociología criminal.

Debido a esta influencia social, el sociólogo italiano planteó que la primera transformación del crimen, de un total de cuatro, es la que pasa de la violencia al fraude; evolución fuertemente alentada por las clases que detentan poder. Si bien su contenido teórico fue enmarcado en una visión positivista consensual de la sociedad, el aporte anterior (la criminalidad fraudulenta del poder) abrió una breve posibilidad de comprender desde otras posiciones al crimen (diversas de la irracionalidad, según la escuela clásica, o de una patología individual y/o social, de acuerdo con la escuela positivista individual y sociológica).

A un siglo de distancia, se puede advertir la importancia de su texto, pues gran parte de la criminalidad que actualmente se desarrolla emana del poder económico y político; una nueva cuestión criminal, dirá Ferrajoli (2006: 303-306), que ya no es la vieja de subsistencia, ejecutada por sujetos individuales y marginados, sino una criminalidad

del poder que, mezclada con los crímenes de los poderes fácticos, es conformada sobre todo por las élites dirigentes tanto económicas como políticas. La cuestión criminal del tráfico de drogas, precisamente, encuentra en estas características su base, alentada por motivos económicos y políticos.

## 2.1. LOS MOTIVOS ECONÓMICOS DEL TRÁFICO DE DROGAS EN MÉXICO

De acuerdo con Osorio (2012: 5):

... el papel de la totalidad de la lógica del capital, en tanto actividad unificante en la modernidad [...] permite que [...] podamos hablar de la presente *vida societal* como una unidad regida por la lógica del capital [...] una unidad económica.

Lo anterior expresa —sin determinismos— que una variable de gran peso en el análisis social contemporáneo es la lógica del capital, ya que desde la modernidad las diferentes unidades propias de la sociedad estarán regidas con base a este eje rector utilitario y económico (valor de uso y valor de cambio de las cosas).

En el tema de las drogas, lo anterior se observa en cómo estas pasaron de contener un valor de uso ancestral (medicinal, mítico, del sueño) a otorgarle un valor de

cambio contemporáneo (mercancías prohibidas), de forma tal que el momento de la prohibición significó una simbiosis entre empresas criminales originarias (en el caso de México, los contrabandistas)<sup>6</sup> y drogas como mercancías. El siglo XX representó, así, el inicio de un imperio criminal gracias a la popularidad, incitada por la política prohibicionista, de estupefacientes y psicotrópicos (fuera de los seis meses en que Cárdenas legalizó las drogas durante 1940, nuestro país desde Adolfo de la Huerta hasta Peña Nieto ha mantenido en general una política de prohibición). Es decir, el desarrollo de una empresa criminal que sumaba la droga a la lista de sus diferentes actividades y servicios. No por casualidad, las recientes dinámicas del narcotráfico obedecen en gran medida a los cambios en los modos de producción capitalista. Como he dicho en otra parte:

Los grupos criminales en México han dejado de ser estructuras verticales para convertirse con mayor frecuencia en pequeños grupos horizontales, sin conocimiento entre sí, pero formados en una

<sup>6</sup> «La mafia no es un residuo del pasado, sino un producto moderno de la relación entre el proceso de formación del estado nacional italiano y las características de Sicilia como periferia. El comportamiento mafioso surge de la institucionalización del uso privado de la violencia para el enriquecimiento y el control social por parte de los poseedores del monopolio del honor. Se puede decir que la base económica de los mafiosos como power brokers encuentra su correspondencia en la existencia del broker capitalism», (Catanzaro, 1992: 107-134).

compleja red; asimismo, han dejado lo local para insertarse en el nuevo mercado global. De igual forma han logrado la escala de la supresión de la competencia, también se han dado colaboraciones o alianzas estratégicas entre distintos cárteles como forma de obtener mayor poder frente a organizaciones rivales. Finalmente, se ha acrecentado la utilización de la información y la comunicación como herramienta de trabajo a través de los cuales los grupos criminales envían mensajes (Cunjama y García, 2014:106).

De esta manera, resulta lógico, pensar al delito como empresa y al Derecho penal como reflejo del poder en una sociedad de clases. Según Naciones Unidas, la ganancia anual del tráfico de drogas ilícitas llega a unos 320 mil millones de dólares. Tan solo en las Américas, cada año los ingresos provenientes de las drogas ascienden a casi 150 mil millones de dólares, mientras que en México estas sumas alcanzan poco más de 59 mil millones de dólares. Así que, además de estar atravesado por la ilegalidad y la prohibición, el fenómeno del tráfico de drogas es un negocio rentable; o más bien, esta condición económica hace que se encuentre prohibido. Dicha razón del «negocio criminal» no debe interpretarse solo a partir de las ganancias ilícitas para la empresa criminal, conformada por sujetos marginados y racionales, también deben abordarse los beneficios que este fenómeno reporta



para partidos políticos y empresas legales, en general, para la economía nacional de un país como México.<sup>7</sup>

## 2.2. LOS MOTIVOS POLÍTICOS DEL TRÁFICO DE DROGAS EN MÉXICO

Como se subrayó, la prohibición de las drogas lejos de estar justificada en la protección de la seguridad y la salud de las personas, parece estar inmersa en una compleja red de intereses políticos y económicos situados en la coyuntura de finales del siglo XIX y principios del XX.

Esto no es ajeno al contexto mexicano ya que, como reseña Astorga (2012: 54-55), “en México, el tráfico de drogas ilegales nació subordinado a la política desde los tiempos de la Revolución mexicana...”. Es claro que este elemento se encuentra ampliamente vinculado con el propio proceso independiente de nuestro país, dada su introducción tardía a la modernidad, misma que implicó construir instituciones débiles que a lo largo del tiempo se han visto vulneradas ante los poderes fácticos como el económico-criminal y el criminal.

Al respecto causa singular atención que, en el marco de la transición democrática del poder ejecutivo federal en el año 2000, las relaciones entre las organizaciones criminales y el poder político se hayan modificado, al menos en sus efectos, es decir, si bien durante los casi 70 años de presidencialismo priista, este toleró y convivió con los poderes criminales organizados, en sus doce años el Partido de Acción Nacional (PAN) reaccionó represivamente contra aquellos, haciendo de la política de seguridad una guerra nacional.<sup>8</sup> Ambos procesos —política de tolerancia y política de guerra— han sido responsables de los efectos secundarios que hoy señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a saber: violencia e inseguridad; respuesta militarizada; captura de elementos del Estado por parte de grupos de la delincuencia organizada, y graves violaciones a derechos humanos (Corte IDH, 2015: 231).

En términos generales, tanto los motivos económicos como los motivos políticos del tráfico de drogas en México han permitido

<sup>7</sup> Recuérdese, por ejemplo, el caso del banco británico HSBC que durante la primera década del siglo XXI lavó miles de millones de dólares de cárteles de la droga mexicanos, que posteriormente se trasladaron a Estados Unidos.

<sup>8</sup> En el pasado proceso electoral de 2018, fueron asesinados a nivel nacional más de 150 políticos, principalmente en Guerrero, Oaxaca y Puebla, los cuales pertenecían a diversas coaliciones políticas; hecho que puede ser interpretado ante los cambios en las organizaciones criminales (balcanización) y en las organizaciones políticas (poliarquía de partidos).

su surgimiento, evolución y sostenimiento. Estos dos factores contribuyeron, a decir de Solís (2013: 8-9), a instaurar una forma de Estado; el Estado narco:<sup>9</sup>

Manifestado externamente en la instauración de un régimen político neoliberal tecnocrático con una presencia de representantes del crimen organizado en sus distintos gobiernos, en la economía y las finanzas.

Las consecuencias, por ende, han sido por demás funestas tanto en el campo situacional (mayor inseguridad y mayor violencia y delincuencia) como en el campo institucional (más normatividad penal y atribuciones policiales y militares e incremento de graves violaciones a derechos humanos).

En otro texto he considerado (García, 2014: 127-163) que el narcotráfico en México ha transitado, desde su aparición a finales del siglo XIX hasta principios del siglo XXI, por cuatro etapas históricas. Estos procesos, más que etapas estáticas, han tenido en factores locales e internacionales tanto de la política (corrupción), la economía (guerras mundiales), lo jurídico (políticas

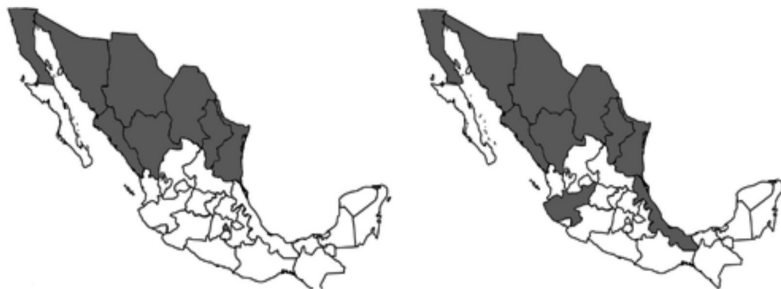
prohibicionistas), lo social (desigualdad y exclusión social) como de lo cultural (el goce de lo prohibido), el caldo de cultivo perfecto para su conservación y expansión criminal.

En la primera etapa —**inicios chinos contra inicios mexicanos**— el narcotráfico en México se encontró relacionado con dos momentos de carácter internacional: la migración de chinos a nuestro país producto, por un lado, de las acciones del entonces gobierno de Porfirio Díaz en 1880 y, por otro, del terremoto en el viejo barrio de Chinatown en la ciudad de San Francisco en Estados Unidos en 1906. Esta inmigración de chinos relacionados con la producción de opio fomentó un mercado de drogas en expansión, particularmente incentivado por dos factores locales: zonas con climas y tierras fértiles para el cultivo de la adormidera y amapola, como Sonora, Sinaloa, Coahuila, Nuevo León, Tamaulipas, Ciudad de México y Chihuahua (Cruz, 2008: 88), así como el desarrollo histórico del contrabando como institución social decimonónica dedicada al comercio ilícito de mercancías, práctica tolerada e incluso alentada por las autoridades.

Ambos factores (internacionales y locales) permitieron que el poder social y geográficamente limitado de la comunidad china rápidamente pasara a manos de mafias

<sup>9</sup> Hoy en día, el Estado debe comprenderse como una red compleja de actores heterogéneos, más que como una institución homogénea. La categoría Estado narco se utiliza aquí no para nombrar a un gobierno o partido político en particular, sino para dar cuenta de la simbiosis legal/ilegal en diferentes niveles (federal, estatal y municipal), poderes (ejecutivos, judicial y legislativo) y actores (privados, políticos, de gobierno, sociales, etc.).

Figura 1. Inicios, y consolidación paradójica del narcotráfico en México



Fuente: García Huitron, Alan. (2014). "Delincuencia Organizada", en Emilio Daniel Cunjama López. *Jóvenes en riesgo, pandillas y delincuencia organizada en México*. México/España. Tirant lo Blanch, p.140-143.

mexicanas las cuales, gracias al contexto de la Primera y la Segunda Guerra Mundial, tendrían en los años venideros extraordinarias ganancias. De esta forma, surgió la primera camada de traficantes de drogas en México, ubicados principalmente en territorios del norte del país: el Cártel de Juárez con el matrimonio de Ignacia Jasso y Pablo González; el Cártel de Sinaloa con Pedro Áviles y el del Golfo con Nepomuceno Guerra (figura 1).

En la segunda etapa aparece un hecho contradictorio: **la paradójica consolidación**. Si bien en los tiempos de posguerra se lanza lo que podría denominarse la primera política contra las drogas, ampliamente promovida por los Estados Unidos, la cuestión criminal de las drogas —como empresa ilegal y regional— salió beneficiada. Particularmente en México la Operación Cóndor, llevada a cabo por autoridades mexi-

canas y norteamericanas entre 1975 y 1985, anunció el exterminio del problema de las drogas tras la muerte de las llamadas jefas del narco; el asesinato de Acosta Villarreal y de Áviles; y la quema de los campos del llamado Triángulo Dorado (Sonora, Sinaloa y Durango); no obstante, como narra Don Winslow,<sup>10</sup> paradójicamente esta acción unívoca organizó y dispersó a los nuevos señores del tráfico de drogas, quienes habían construido lazos importantes con ciertas corporaciones

<sup>10</sup> Después de la Operación hubo una reunión con los traficantes más importantes. Uno, llamado el Tío, los convocó y les repartió las tierras y las rutas. "Hay tres territorios fundamentales desde los cuales dirigiremos la pista secreta: Sonora, fronteriza con Texas y Arizona; el Golfo, justo enfrente de Texas, Luisiana y Florida; y Baja, vecina de San Diego, Los Ángeles y la costa Oeste. Pido a Abrego que se quede el Golfo como plaza, que tenga como mercados Houston, Nueva Orleans, Tampa y Miami. Pido al Verde, don Chalino, que tome Plaza de Sonora, con base en Juárez, para tener Nuevo México, Arizona y el resto de Texas como mercado. Pido que Güero Méndez acepte la Plaza de Baja. Para mí, propongo... trasladarme a Guadalajara". (Winslow, 2009: 81-82).

policiales, políticos y empresarios nacionales y extranjeros. Trazando distintas rutas, ideando otras formas de traficar y haciendo surgir nuevas mercancías (el crack), estas nuevas organizaciones dieron un giro en el narcotráfico en los años 80. Con ello, se experimentó uno de los primeros repartos de plazas, expandiendo el negocio a otros territorios (Guadalajara se convirtió en el epicentro), y emergiendo nuevos personajes (figura 2).

La tercera etapa, **crisis y reacomodo**, surge con el descubrimiento por parte de la Drug Enforcement Administration (DEA) de los cuerpos de dos de sus agentes en 1985: el estadounidense Camarena Salazar y el piloto mexicano Zavala. A partir de entonces, el tráfico de drogas mexicano comenzó una etapa marcada por la disputa y la violencia. A raíz de este secuestro y homicidio, las relaciones entre México y Estados Unidos entraron en tensión, pues, de acuerdo con voceros estadounidenses, Camarena fue sacrificado en su misión Operación Padrino, por haber descubierto nexos que unían a los narcos con altos jefes de la policía, el ejército y miembros del gobierno mexicano (Labrousse, 1991:411). Como resultado, los americanos emprendieron la Operación Leyenda, a través de la cual se capturó a los autores intelectuales del doble crimen; Ernesto

Fonseca y Caro Quintero en 1985 y, posteriormente, a Miguel Ángel Félix. No obstante este contundente golpe al hampa, Félix Gallardo desde la prisión enmendó la misión de convocar a todos los traficantes de drogas del país con la finalidad de repartir plazas y establecer cláusulas de no violencia; reunión convocada por Juan Esparragoza y sucedida en el puerto de Acapulco, Guerrero.<sup>11</sup>

Así, nacieron nuevas alianzas y rupturas como el caso de Ciudad Juárez, el caso de Sinaloa que tendría disputas con el de Tijuana, y del Cártel del Golfo. Asimismo, se incorporarían nuevas organizaciones como el Cártel de Colima en el tráfico de drogas sintéticas y el Cártel del Istmo o de Oaxaca (Tulio, 2007:15) que se convertiría en referencia del tráfico de *cannabis* en el Golfo de México (Ravelo, 2012:170).

A pesar de lograr cierta estabilización, nuevamente el tráfico de drogas en México sucumbió, ahora con la muerte de Amado Carrillo Fuentes en 1997, a lo cual “sobrevino una serie de virulentos reacomodos entre los grupos dedicados

<sup>11</sup> “A Joaquín Guzmán Loera le cedieron Tecate, a Rafael Aguilar Guajardo le tocó Ciudad Juárez, Chihuahua y Nuevo Laredo; a Luis Héctor “El Güero Palma” se le dio San Luis Río Colorado; a Emilio Quintero Payán se le otorgó Nogales y Hermosillo; a Jesús “Chuy” Labra Avilés y a los hermanos Arellano Félix, se les dio Tijuana; a Ismael “El Mayo” Zambada y Baltazar Díaz Sinaloa y a Rafael Chao López le tocó Mexicali” (Blancornelas, 2009:54).

Figura 2. Crisis, y reconstrucción-destrucción del narcotráfico en México



Fuente: García Huitron, Alan. (2014). "Delincuencia Organizada", en Emilio Daniel Cunjama López, *Jóvenes en riesgo, pandillas y delincuencia organizada en México*. México/España. Tirant lo Blanch, p.146-148.

al narcotráfico". (Ravelo, 2005:77). A la fecha de 2005, las autoridades tenían registradas nueve organizaciones dedicadas principalmente al tráfico de drogas: Guzmán Loera en Sonora; Cártel de Juárez en Chihuahua, Coahuila, Yucatán y en disputa por Tamaulipas; Cártel de Tijuana en Baja California y Morelos; Cártel de Sinaloa en Sinaloa; Cártel del Golfo en disputa con el Cártel de los Zetas<sup>12</sup> por Tamaulipas y Michoacán, Guanajuato, Veracruz y Yucatán; Cártel de los Hermanos Amezcua en Colima; Cártel de la familia Díaz Parada en Oaxaca, y Cártel de los Hermanos Valencia Cornelio en Michoacán (figura 2).

<sup>12</sup> Uno de los acontecimientos de mayor importancia que van a definir la posterior dinámica de la violencia organizada en México, es el surgimiento de los Zetas. Antiguos miembros del ejército, estos pasaron a formar parte de los grupos de seguridad del entonces capo del Cártel del Golfo, Osiel Cárdenas Guillén. A su captura y extradición en 2007, el brazo armado de los Zetas comenzó a disputar el poder con el propio Cártel del Golfo.

Posterior a esta etapa, vendrá la **reconstrucción-destrucción** de principios del siglo XXI, la cual se dará en el marco de la transición política partidista, iniciada en el año 2000 y consolidada en 2006. Producto tanto de los últimos alientos de la política de tolerancia criminal del priismo (que controlaba, solo aparentemente) como de la nueva política de guerra criminal panista (que descontroló, lo controlable), desde entonces se priorizara nacionalmente la relación drogas-delito.

En el marco de un realismo de derecha criminológico, el Estado mexicano intensificó su lucha contra el narcotráfico en el sentido de incautación y destrucción de drogas, como de aprehensión de un número importante de capos, dotándole de mayores discrecionalidades a las instituciones del monopolio de la violencia estatal: Policía, Milicia y Marina. A decir

de Eduardo Guerrero (2012), la política de seguridad de los gobiernos de Acción Nacional se distinguió de su antecesora tricolor, por mantener una política de arrestos fuerte, pero con una alta violencia.

El resultado o el efecto secundario de esta política, sobre todo desde 2006, ha sido una situación generalizada de violencia e inseguridad; disputas, choques, secuestros, homicidios, desapariciones, entre otros hechos. Y aunque en 2007 se informó por medios nacionales e internacionales de una cumbre entre las organizaciones de Sinaloa y del Golfo para pactar un cese al fuego y dividir las rutas, este pacto de la no violencia fue roto en 2008, principalmente por la intervención de los Hermanos Beltrán Leyva —por cierto, un nuevo cártel— quienes, en otrora aliados de Sinaloa, se asociaron con gente del Cártel del Golfo, particularmente del grupo de los Zetas, debido a una supuesta traición de Guzmán Loera (Sinaloa).

El delito, así, se convirtió en parte cotidiana de la vida de la población; una realidad que se unió (o más bien que contribuyó a legitimar) a un cóctel no solo penal, sino social y económico en cuanto al incremento de la pobreza, de la desigualdad, del desempleo, del bajo ingreso de las familias, entre otras realidades que tienen a México actualmente paralizado.

Resultado de esta política reactiva, el país en términos geocriminales, menciona la consultora privada Stratfor, se balcanizó, es decir, los cárteles mexicanos siguieron una tendencia a la fractura en las redes del crimen geográficamente más compactas y regionales (Reed, 2015b). La estrategia *divide y vencerás* no funcionó, por el contrario, generó un espiral de violencia focalizado en ciertas zonas, aunque con efectos generalizados para el resto del país (figura 2).

De esta forma, si bien el primer informe sobre la situación prevalente en materia de narcotráfico en territorio nacional de 2008, con datos de la Procuraduría General de la República (PGR), daba a conocer que en el país existían siete organizaciones criminales dedicadas principalmente al tráfico de drogas extendidas en las 32 entidades federativas, al término del sexenio y a la entrada del nuevo gobierno, los diagnósticos federales mencionaban que existían alrededor de 70 grupos regionales que controlaban la distribución de drogas en el país, saliendo a la luz nuevas organizaciones y células operativas en el centro, norte y sur de la República (figura 2).

El informe de Stratfor de 2015 refuerza la hipótesis lanzada desde 2012 y 2013 sobre la balcanización criminal. En igual sentido se dirige el informe de abril de 2015 de la

DEA, el cual muestra que existen ocho principales cárteles; Sinaloa, Golfo, Zetas, Caballeros Templarios, Jalisco Nueva Generación, Juárez, Beltrán-Leyva y Familia Michoacana. En septiembre de ese mismo año, incluso, autoridades de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada (SEIDO) detectaron siete nuevos cárteles: El Estado, Los precursores químicos, Los mazatecos, Chapo Isidro, La Oficina, Aeropuerto y Gente Nueva del Sur.

Por último la etapa de **reformas estructurales** que inicia con el retorno del PRI al poder en 2012, experimenta en el tráfico de drogas una reforma estructural criminal. Esta analogía entre lo legal (reformas estructurales) y lo ilegal (reformas estructurales criminales), tiene como fin apuntar que entre las reformas de recursos naturales están presentes organizaciones criminales. La criminalidad organizada, así, es utilizada por empresas y gobierno para despojar y desplazar a comunidades de sus territorios, particularmente pueblos originarios (otra función latente de la delincuencia organizada).<sup>13</sup> El motivo: las tierras donde están asentados los pueblos son estratégicas para la extracción de recursos. En este sentido, hay cierta correlación entre la geografía

de concesiones y los territorios con mayor presencia indígena (figura 3).

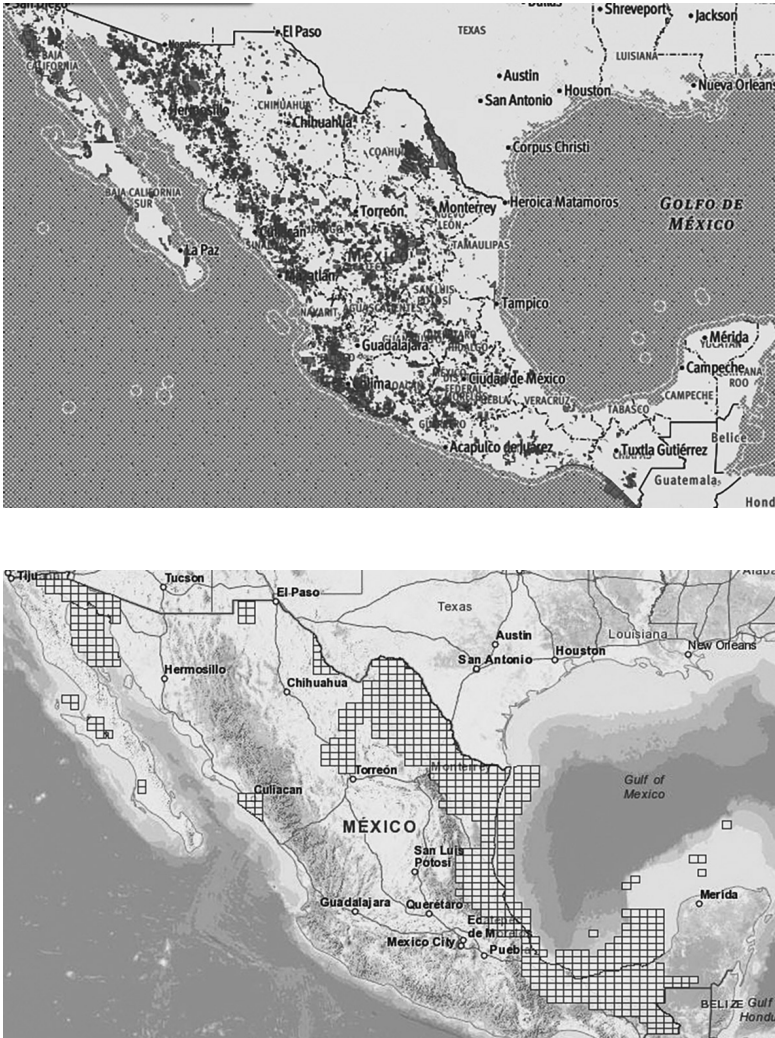
De manera general, en las cinco etapas precedentes se puede observar cómo la evolución y la transformación del delito, como decía Nicéforo, son alentadas fuertemente por el poder, tanto político como económico. Originariamente, es claro que el factor clave es político económico y jurídico (prohibición internacional). Posteriormente, a este se van sumando otros de índole local, tales como la corrupción y la complicidad (instituciones débiles e incapaces), la intervención selectiva del Estado mexicano (no atacar a las cabezas), así como el caldo de cultivo social (pobreza, desigualdad y exclusión social) (Cunjama, 2014); factores clave para que las organizaciones criminales lejos de disminuir, se incrementen y, con ello, también se active el expansionismo penal y el intervencionismo estatal.

### III. EL CONTROL DEL TRÁFICO DE DROGAS: UNA PERSPECTIVA CRIMINOLÓGICA

Desde la criminología crítica, la frase “la desviación social produce reacción social” es invertida para quedar “la reacción social produce desviación social”. Entendiendo que el delito no existe (los cárteles

<sup>13</sup> Zavala, 2018: 70

Figura 3. Concesiones mineras y de petróleo en México (2016)



Fuentes: Secretaría de Economía (SE). (2016). Cartografía minera del Sistema de Administración Minera (SIAM), en < <http://www.cartografia.economia.gob.mx/cartografia/>



no existen), ya que carece de realidad ontológica, y que este es más bien producto de un poder de definición social y legislativo que cambia según la cultura y los valores dominantes, la criminología crítica toma por objeto de estudio, no al hombre y la mujer delincuente, sino al Sistema de Justicia Penal (SJP) en sus dos vertientes: estático, en tanto instancias que definen qué es y qué no es delito o crimen (poder legislativo), y dinámico, es decir, las instituciones que seleccionan, que aplican la etiqueta, a saber los operadores del sistema como policías, ministerios públicos, militares, peritos, entre otros (poder ejecutivo y judicial).

Como se apuntó, la cuestión criminal del tráfico de drogas deviene fuertemente de aspectos económicos y etnocéntricos,<sup>14</sup> más que del tutelar bienes jurídicos. Es una cuestión criminal que debiera tratarse de forma diferente, pues como refiere Dornbiener (1991: 263) “el tráfico de drogas es antes que nada un problema de consumidores, no de productores”. Es decir, en vez de observarlo como un problema de

crimen y seguridad, el Estado debe convertirlo en un problema de salud pública y derechos humanos. Las propuestas, sin embargo, rondan tres tipos de política criminal. La primera es la prohibicionista y se encamina a criminalizar la cadena del tráfico de drogas, fiscalizándolas de manera internacional.

En esta primera propuesta están adheridos más del 95 % de los Estados (ONU y JIFE, 2012: 2), entre ellos México. La segunda es despenalizar o descriminalizar el consumo. En este caso, se encuentran territorios como Argentina, Bélgica, Chile, Holanda, Italia, Portugal, Suiza, Uruguay, algunos estados de los Estados Unidos, entre otros. Incluso México, en agosto de 2009, publicó reformas a la Ley General de Salud, al Código Penal Federal y al Código Federal de Procedimientos Penales, reformas conocidas como “Ley de narcomenudeo”, adoptando este tipo de política. La tercera, y última, es la que aboga por la legalización de toda la cadena del tráfico de drogas (ya sea en términos de legalización donde el Estado controlaría la cadena, o bien, de regulación en cuyo caso habría intromisión de privados), es decir:

... autorizar su libre distribución, al permitir que cafés, farmacias o tiendas de abarrotes pudieran tener en su almacén una determinada cantidad de drogas para su venta, mientras que los consumidores

<sup>14</sup>De acuerdo con Escobotado (1998), la política prohibicionista, impulsada por predicadores protestantes puritanos que condenaban todas aquellas prácticas foráneas consideradas nocivas, se impulsó discriminando el opio asociado a los chinos —con su efecto contrario a la productividad—, la marihuana a los latinos —con su tendencia a la relajación, que no a la transgresión— y la cocaína a los negros —con su impacto en el desenfreno sexual—.

podrían acudir a comprarlas, legalmente, como sucede en algunos países (INACIPE, 2010: 9-10).

En esta última, habría que hacer precisiones pues la mayoría de los países que han establecido una parcial legalización ha sido principalmente para el uso medicinal de la marihuana;<sup>15</sup> solo Uruguay y algunos estados de los Estados Unidos lo han hecho para su consumo lúdico o recreativo (figura 4).

La despenalización es un paso importante. Tanto la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC por sus siglas en inglés) como la Organización Mundial de la Salud (WHO por sus siglas en inglés) (2014: 91) han votado e instado a los Estados miembros a despenalizar el consumo de algunas drogas, evitando tratar a los consumidores como delincuentes y frenando graves consecuencias, como el virus de la inmunodeficiencia humana. En suma, alcanzar el objetivo del acceso universal al tratamiento de adicciones con el establecimiento, también, de las Cortes de Drogas. Algo que, por cierto, en México no solo es un pendiente, ya que solamente Nuevo León, Morelos, Baja California,

Chihuahua, Durango, Estado de México y Quintana Roo (2018) son los únicos estados que han instalado Tribunales para el Tratamiento de Adicciones (TTA), sino que también han sido mal implementados.<sup>16</sup>

Después de esta acción despenalizadora debe buscarse la legalización. El debate está entre libertad y seguridad. La libertad concreta del consumidor y la seguridad abstracta del Estado. Entre el tratamiento-prevención y la reacción. Estos argumentos no soslayan que las drogas, sobre todo las sintéticas y las de mala calidad, son mercancías absolutamente riesgosas para quienes las consumen, principalmente en exceso y abuso, sin embargo, la política criminal que, desde lo internacional y particularmente en México, se ha adoptado es solamente luchar con la fuerza desproporcional, lo que debería ganarse con prevención e inteligencia. Se carece, así, de una política global de prevención y tratamiento.

Los argumentos que plantea la Oficina de las Naciones Unidas

<sup>15</sup> En junio de 2017 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el decreto que legalizó (modificaciones a Ley General de Salud y al Código Penal Federal) la siembra, cultivo o cosecha de plantas de marihuana con fines médicos y científicos.

<sup>16</sup> De acuerdo con Ramírez (2015), “Los resultados de los TTA instalados contradicen la manera en que el gobierno aseguró que operarían. No están atendiendo a personas que hayan cometido un delito no grave bajo el influjo de alguna sustancia o para obtenerla. Las cortes de drogas mexicanas, están enfocadas en atender jóvenes usuarios de marihuana por el sólo hecho de ser poseedores sin que hayan incurrido ninguna otra conducta delictiva. Esto asimila más a los TTA con las cortes de drogas estadounidenses, que se crearon para atender a los simples consumidores de drogas, que al modelo que el gobierno mexicano promueve”.

Figura 4. Status legal de la marihuana en el mundo, 2017



Fuente: Marijuana Policy Project (MMP) (2017), Status legal of cannabis, in ProCon.org.

contra la Droga y el Delito (UNO-DC) en su *Informe Mundial Sobre las Drogas. Resumen Ejecutivo* de 2009 para seguir manteniendo una política prohibicionista son siete, los cuales se critican en la siguiente tabla (figura 5).

Desde este apartado, es claro que las opciones se encuentran en dos polos; entre una prohibición y una legalización. La mayoría de los países han optado por la prohibición, algunos por la despenalización y muy pocos por la legalización. Es urgente que se den pasos hacia una política alternativa, anclada más que a la seguridad y al orden, a los derechos humanos

y a la libertad.<sup>17</sup> Si bien habrá que plantear soluciones pragmáticas, estas no deben desatender el problema estructural.

<sup>17</sup> Desde 2015, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha concedido tres amparos para permitir el consumo lúdico de la marihuana. Incluso en la última resolución de junio de 2018 indicó no solo la inconstitucionalidad de la Ley de Salud por restringir de manera desproporcionada el consumo, sino también la desproporción de no permitir adquirir la semilla. Pese a ello, quedan pendientes jurídicos (jurisprudencia o contradicción de tesis, y adecuación legislativa) políticos (gobierno federal que comparta la legalización) y sociales (mitos sobre generalización y desproporcionalidad de daños que causa esta sustancia) sobre la droga más consumida en México (8.6% entre las personas de 15 a 25 años), que más se produce (segundo productor mundial, después de Marruecos) y trafica (los cárteles reciben ganancias anuales entre 1 mil y 2 mil millones de dólares por su venta solo en Estados Unidos), aunque sea la menos destruida (entre 2006-2012 se destruyeron casi 80 mil hectáreas y de 2012 a 2018 solo 71 mil, lejos de las más de 160 mil en el sexenio 2000-2006).

Figura 5. Argumentos de la legalización por parte de la UNODC y críticas

Argumentos UNODC	Críticas
<p>“Con la legalización se propone un impuesto a los grupos marginados, perdidos a causa de la adicción”.</p>	<p>Es de destacar que la ONU a estas alturas se preocupa por los marginados cuando, con la política prohibicionista a su mando, siempre se han dejado de lado, relegando la posibilidad de que son ellos, los otros, lo que más resienten el impacto, sea desde enfilarse como sicarios (al carecer de acceso a los derechos) hasta ser consumidores de drogas (buscando un sentido a su vida). Este o no el impuesto, el o los sujetos seguirán consumiendo, pues la droga es más que una sustancia prohibida.<sup>18</sup> El dique tras el aspecto económico es que con la legalización el consumidor pagara ahora no a los grupos criminales, con quienes incluso tiene el riesgo de «morir»,<sup>19</sup> sino al Estado o particulares quienes en vez de gastarlo para beneficio propio, o para adquirir armas, drogas, o personas tal y como sucede con los grupos criminales, deberán invertirlo en políticas la de prevención integral de farmacodependencia.<sup>20</sup></p>
<p>“Toda reducción del costo de la fiscalización de drogas (seguridad) estará contrarrestada por un gran aumento de los gastos para el incremento vertiginoso del consumo de drogas (salud)”.</p>	<p>La experiencia de Holanda y de Portugal ha demostrado una disminución considerable en el consumo, tras la legalización y la despenalización. No se pretende aquí referir este punto para mostrar que en México sucedería igual. Son contextos y realidades totalmente opuestas. Sin embargo, es importante mencionarlos como casos excepcionales</p>

<sup>18</sup> Como refiere Mónica Vázquez (2007: 149-152), “las formas en que se usan las drogas se han desvirtuado pasando de un consumo medido, equilibrado, más o menos acorde con necesidades y costumbres milenarias, a uno que se relaciona con la acumulación de capital, es decir, un uso desmedido y adictivo que afecta la salud humana. Así, el consumo de estas drogas se vuelve una necesidad en nuestra sociedad”.

<sup>19</sup> Es interesante, sin motivo de justificar, observar que gran parte de las muertes que se dan en el mundo del narcotráfico, después de los enfrentamientos, es la muerte por paga, por deuda o por falsificación de la mercancía, es decir, quien queriendo “salirse con la suya” no paga, no devuelve o altera la mercancía, o simplemente denuncia. Como dice Zamudio (2012:3) “a diferencia del comercio legal donde los vendedores buscan incrementar el lucro a partir de aumentar el número de clientes o el margen de ganancia por transacción realizada, en el caso del comercio ilegal el vendedor también necesita disminuir los riesgos de ser aprehendidos por la autoridad, razón por la cual necesita de la complicidad de sus clientes”.

<sup>20</sup> En 2016 fue publicado el Modelo Mexicano del Programa de Justicia Terapéutica para personas con consumo de sustancias psicoactivas. Guía Metodológica por parte de la Organización de los Estados Americanos (OEA); una herramienta para construir políticas públicas que articulen respuestas dirigidas a la población en conflicto con la ley, cuyo problema subyacente es el abuso y dependencia a las drogas.

Argumentos UNODC	Críticas
	<p>en el mundo, tras apostarle a una política alternativa al prohibicionismo. Lo que sí se puede discutir, y fuertemente, es el argumento tan imberbe que hace Naciones Unidas, al decir que el incremento de los gastos a la salud es un “gasto” y no una inversión. El sistema de justicia penal es un sistema que se monta en un principio del Derecho penal; la <i>ultima ratio</i>, lo que quiere decir que su utilización debe ser la última opción con la que cuenta el Estado. Antes, bien, debe generar contenedores de la violencia, uno de los cuales es el acceso a la salud, máxime si se es un consumidor o farmacodependiente que requiere de tratamiento. En México, de 2006 a 2018 el presupuesto a la seguridad se elevó en 500%, al pasar de 8 676 mil millones de pesos en 2016 a 43 957 mil millones de pesos.</p>
<p>“Cuanto más estrictos sean los controles (sobre cualquier cosa), tanto mayor será el volumen y el crecimiento del mercado (delictivo) paralelo que surgirá”.</p>	<p>Precisamente este es el argumento en contra del prohibicionismo, pues el estricto control que se supone aplican los gobiernos, hace generar subterráneamente un mercado negro dedicado a la cadena de las drogas. El cambio fundamental es que, mientras esté prohibida, la droga generará un mercado paralelo, en tanto que si se legaliza, esta perderá su valor de cambio, siendo controlado por el Estado, o entre este y los particulares. Actualmente el precio de la droga es elevado por los riesgos que conlleva producirla, traficarla, transportarla y comercializarla, por lo que con la legalización se espera bajen los precios, momento en el que será importante la imposición sobre el precio de venta por parte del Estado, el cual debe ser medio, no tan alto (para generar lo ilegal), pero tampoco tan bajo (para incentivar su consumo).<sup>21</sup> Existirá un mercado paralelo, sí, como el que existe hoy en día en el tráfico de cigarros o alcohol ilegales, pero sin duda sus ganancias se verán menguadas.</p>

<sup>21</sup> La demanda de drogas ilegales es inelástica, por la adicción, por lo que es importante tener en cuenta que la simple variable del precio no modificará en gran medida el consumo. Así ha ocurrido con el tabaco que, pese al impuesto de 2011, ha aumentado su consumo, al pasar de 17% a 17.6% en último mes. Es importante que, además de ello, se implementen políticas de difusión, prevención, atención y tratamiento.

Argumentos UNODC	Críticas
<p>Solo unos pocos países (ricos) pueden permitirse controles tan complejos”.</p>	<p>El destino de los países periféricos, no puede seguir quedando a capricho de los países ricos del norte, solamente por una cuestión económica. Es obvio que el PIB entre unos y otros es abismal. No obstante, al legalizar se debe hacer una evaluación clara, como se debería tener independientemente de esta acción, de qué programas federales y estatales funcionan y cuáles no. Esto, sin duda, representará un aligeramiento de la carga presupuestal a proyectos y políticas inútiles y fracasadas, tal y como la «guerra contra las drogas».<sup>22</sup> La legalización no solamente es descriminalizar la cadena del delito, sino observar un sinfín de situaciones, como la educación, la salud, la cultura, la economía y la política. El asunto no es solo criminal. Lamentablemente muchos países, como México, tienen un grave problema de corrupción, lo que implica desviación de recursos, deficiente gasto presupuestal, costos burocráticos, entre otros. Una política de legalización en México, entonces, debe proceder a una política anticorrupción, que incite la transparencia y la rendición de cuentas, tal y como se espera con el Sistema Nacional Anticorrupción, iniciado en 2015.</p>
<p>“Las drogas no son dañinas porque se fiscalicen, se fiscalizan porque son nocivas; y causan daño, tanto al adicto rico y bello como al pobre y marginado”.</p>	<p>Aparte de la utilización de adjetivos discriminatorios para uno u otro grupo, el argumento que emplean es de corte positivista, a saber; que la desviación social causa reacción social, es decir, la conducta antisocial genera la intervención del Estado mediante el sistema penal. La idea, sin embargo, es que el Estado criminaliza a un estrato social determinado, como fueron los chinos, los latinos o personas de color, quienes son convertidas en delincuentes, particularmente traficantes de drogas. Lo mismo sucede en el ámbito de las cosas, con las sustancias. Pues si bien las drogas tenían en sus orígenes un valor de uso milenario (no por ello, no dañino), con el traspaso a un capitalismo que todo mercantiliza, estas se han convertido en mercancías criminales, ilegales y peligrosas.</p>

<sup>22</sup> Como ejemplo, de acuerdo con la política nacional de control de drogas, el gobierno federal americano gastó tan solo en el 2010 15 mil millones de dólares contra las drogas.

Argumentos UNODC	Críticas
<p>“Las drogas no son dañinas porque se fiscalicen, se fiscalizan porque son nocivas; y causan daño, tanto al adicto rico y bello como al pobre y marginado”.</p>	<p>Aparte de la utilización de adjetivos discriminatorios para uno u otro grupo, el argumento que emplean es de corte positivista, a saber; que la desviación social causa reacción social, es decir, la conducta antisocial genera la intervención del Estado mediante el sistema penal. La idea, sin embargo, es que el Estado criminaliza a un estrato social determinado, como fueron los chinos, los latinos o personas de color, quienes son convertidas en delincuentes, particularmente traficantes de drogas. Lo mismo sucede en el ámbito de las cosas, con las sustancias. Pues si bien las drogas tenían en sus orígenes un valor de uso milenario (no por ello, no dañino), con el traspaso a un capitalismo que todo mercantiliza, estas se han convertido en mercancías criminales, ilegales y peligrosas. Este abordaje impide observar la realidad, nublada por valores morales y prejuicios que intentan decir que está bien y que está mal. Al adoptar esta visión, clínica positivista, se entiende que el criminal es resultado de defectos personales, un anormal peligroso, inmoral y antisocial, al cual es necesario intimidar, corregir o eliminar. En términos simples, que las drogas son malas. Es necesario, por tanto, desligarnos de cuestiones causales y lineales, y abordar el problema creado por el poder desde un pensamiento complejo, que intente desenmarañar no solo el cómo los sujetos llegan a consumir o a delinquir, sino también el papel que en ello juega el Estado, la comunidad, la víctima y los poderes económicos.</p>
<p>“Las estadísticas sobre drogas siguen siendo elocuentes. Los cultivos no han aumentado y los mercados están decreciendo”.</p>	<p>Sin duda este argumento, como hemos mencionado líneas atrás, es incorrecto, toda vez que el consumo desde los años noventa, según la UNODC, ha aumentado y se ha expandido a otras drogas. Además de esto, en este punto habrá que revisar detalladamente cómo se están recabando los datos y la información. Es sabido el papel que juega la cifra negra dentro del sistema de justicia penal,</p>

Argumentos UNODC	Críticas
	<p>que únicamente absorbe a nivel mundial entre el 2 y el 8 % de todos los conflictos. Una situación difícilmente diferente para el tráfico de drogas, por el contrario, que se incrementa, en razón de las modificaciones que las organizaciones criminales realizan respecto a sus métodos de cultivo (hidropónicas, por ejemplo) de difícil identificación policial, así como por sus vínculos con el poder policial, ministerial, judicial, económico y político (impunidad).</p>
<p>“Si legalizamos las drogas, la delincuencia organizada seguirá existiendo y se ampliará a otros delitos de igual o mayor daño social”</p>	<p>Atendiendo a un argumento situacional, Naciones Unidas refiere que, pese a legalización, las organizaciones criminales seguirán existiendo. De acuerdo, incluso la guerra contra las drogas ha incidido en que hoy muchos grupos se dediquen a otros delitos como el secuestro, la trata de personas y la extorsión. Sin embargo, estudios recientes (Instituto Belisario Domínguez, 2016: 6) indican que las ganancias de las organizaciones criminales mexicanas por venta de marihuana tan solo a EUA representan entre el 15% y 26% de su ingreso total (la legalización, así, sería un serio golpe a la economía criminal, en conjunto con otro tipo de medidas que impacten la base financiera como el combate al lavado de dinero). Aunado a lo anterior, es de subrayar que muchos de los delitos organizados (homicidios, por ejemplo) están relacionados con tales actividades de tráfico (narcotráfico y narcomenudeo) por lo que se esperaría una disminución de éstos. (Lezama, 2016: 52-56).</p>

Fuente: Elaboración propia



#### IV. APUNTES PARA UNA POLÍTICA CRIMINOLÓGICA INTERNACIONAL: PREVENCIÓN, INVESTIGACIÓN, SANCIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL

Es claro, el Derecho penal no puede seguir en esta afrenta solo. Es renacentista pensar que únicamente este saber tenga la explicación y la solución a los problemas sociales que se nos presentan. En el tema que nos convoca —el tráfico de drogas— sin embargo, la lucha ha sido y es solamente librada bajo las coordenadas del monopolio de la violencia del Estado, tanto escrito y prescriptivo (normas) como operativo y ejecutivo (instituciones del control social punitivo). Los efectos de esta política prohibicionista, sobre todo para nuestros escenarios histórico y culturales no ha sido más que la violencia, la inseguridad y la situación de graves violaciones a derechos humanos.

Es necesario plantear apuntes para el diseño de una política criminológica internacional. La política criminológica se superpone a la política criminal por cuatro razones: 1) el hecho de que sea la criminología como disciplina de las ciencias sociales, no el Derecho penal, quien encamine a la política criminológica, no como líder sino como coordinador de los demás saberes; 2) la

introducción de la comunidad en el diseño e implementación de las políticas públicas, incluso de los propios actores que conviven con la situación (consumidores y traficantes). Si antes, con la política criminal, la rectoría de esta la tenía el Estado, con la política criminológica se intenta involucrar a los actores reales y directos para, de esta forma, incluso pasar de una democracia representativa a una democracia participativa; 3) esta política criminológica no debe tener como objetivo garantizar el ambiguo y desdibujado concepto de bien común, sino la libertad como derecho humano que transforma a las sociedades; 4) para lograrlo no es únicamente lo punitivo —que caracteriza a las ciencias penales— sino lo preventivo —que simboliza a las ciencias sociales— lo que traerá amplios beneficios. No como una prevención penal (general y especial, propia del modelo penal clásico), sino, como dijera Alessandro Baratta, de una prevención no penal, que anteceda a la intervención del sistema de justicia penal.

Es importante tener claro que los apuntes para el diseño de una política criminológica internacional deben pasar por un doble tamiz respecto a la política diferenciada, referida inicialmente en este texto. Por un lado, desde la muerte (periferia), acciones de prevención integral y reinserción social que

aumenten la libertad y reduzcan la criminalización primaria y secundaria, donde se centre principalmente en los consumidores (la demanda); por otro, desde la vida (centralidad), acciones de investigación y sanción que disminuyan las ganancias y los bienes, producto del tráfico de drogas, donde se subrayen las redes de complicidades políticas y económicas que sustentan al fenómeno.

Las anteriores acciones si bien son diferenciadas, se trate de un país central o periférico, no son privativas a los espacios referidos, por el contrario, ambas acciones deben darse en los dos espacios.<sup>23</sup> A continuación apuntes para cada uno de los procesos:

#### 4.1. PREVENCIÓN

Dadas las condiciones de prohibición y los visos hacia una legalización, el tópico de mayor fuerza es la prevención. No solo para quien consume, sino también para quien la trafica, para la comunidad como ámbito donde se desarrolla el hecho, así como para el Estado que controla las situaciones.

<sup>23</sup> El caso del consumo de drogas es más fuerte en países desarrollados que en territorios en vías de desarrollo. Así, en el caso de cannabis, en Norteamérica la prevalencia relativa es de 12.9, en Australia y Nueva Zelanda de 11.0 y en Europa Occidental y Central de 7.0, mientras que en el Caribe, Centro y Sudamérica ronda del 2.2 al 3.5. (UNODC, 2018: 39).

#### 4.2. CONSUMIDOR (VÍCTIMA)

Siempre que se habla de un consumidor de drogas, los que toman la voz son bioquímicos. Estos nos dicen que la adicción es causada por la propia sustancia. Y que, por tanto, se debe suministrar alguna otra sustancia que gradualmente implique dejar de desear la sustancia adictiva. Desde la psicología y la psiquiatría, el fenómeno se medicaliza, se observa al consumidor y al farmacodependiente como enfermos individual y socialmente. Sin embargo Johann Hari (2015) ha planteado un giro importante para entender al consumo, sobre todo en los contextos posmodernos actuales. Según él, lo que motiva el consumo no es la propia sustancia ni una enfermedad, mucho menos una conducta autolesiva, por el contrario, el consumidor busca compañía. Es una expresión social, más que individual, pero positiva más que negativa.<sup>24</sup> Es decir, el sujeto que consume busca un beneficio, más que un riesgo. Como refiere Romani y otros (2010: 29):

...al fijarse solo en los riesgos, descontextualizándolos de la totalidad de la

<sup>24</sup> Es importante, también, introducir el debate lúdico desde su dimensión positiva (consumo) y no solo negativa (abuso y dependencia), dentro de lo que podría denominarse «consumo moderado y responsable de las drogas» (Amigó, 2017).

experiencia juvenil, obtenemos una visión estereotipada de las y los jóvenes.

Desde la política pública esto representa un problema, pues la mayor parte de recursos, tanto económicos como de personas, se destinan a proveer talleres sobre los riesgos de consumir drogas. ¡Si haces esto, te pasará esto! Sin embargo, mientras el beneficio sea mayor, las juventudes olvidarán rápidamente o negarán que existen tales consecuencias en su cuerpo y mente. Lo anterior tiene bastante lógica si se asume que las drogas en el capitalismo, como mercancías, se han asociado a un sueño, a un viaje, a olvidar los problemas. Por tanto, el reto no solamente es cambiar el discurso sobre las drogas, situación que volvería más atractivo el producto ante la doble prohibición, sino que esta facilidad de la información por parte de ciertas autoridades sea acompañada de un diagnóstico del vacío que la juventud quiere llenar con la sustancia. Lo anterior es necesario, dada la situación actual de las juventudes en México sumidas en el desempleo, en una educación deficiente o sin escuela, en la violencia, en la discriminación, el suicidio, entre otros. Las juventudes de hoy no tienen perspectivas de futuro, no saben qué será de su mañana (Peña-loza, 2013: 85).

### 4.3. TRAFICANTE (CRIMINAL)

Se debe realizar un diagnóstico de los factores de riesgo que están incidiendo en la producción sociocultural de traficantes. Esto se complica, pues habrá que realizarlo en sus distintas hipótesis (productor, transportador, traficante, comercializador, suministrador y poseedor). No obstante, existen varios factores identificados que deben utilizarse para impedir que las personas, sobre todo a niñas, niños, adolescentes y juventudes se vinculen al proceso del tráfico. A pesar de que debe existir un diagnóstico por localidades, se pueden subrayar tres: por un lado, desde la estructura socioeconómica, disminuir los contextos multidimensionales de pobreza, desigualdad y exclusión; en el funcionalismo estructural, eliminar los contextos de violencia a través de una mayor eficacia del sistema de justicia penal, finalmente, desde una perspectiva cultural interaccionista, disminuir la normalización capitalista de la violencia y la identidad positiva del que goza, mediáticamente, lo narco.

### 4.4. SOCIEDAD (COMUNIDAD)

La sociedad históricamente ha tomado el papel, en cuestión penal y criminal, de vecino vigilante. De

caza recompensas. Actualmente se carece del sentido de comunidad, pues estamos fragmentados y atomizados. Nadie se preocupa por nada y por nadie. La comunidad, sobre todo en el sentido de participación e involucramiento, es muy importante para generar una prevención comunitaria. Regenerar el tejido social, reinventar la comunidad, fortalecer los lazos sociales son solo algunos elementos por realizar en cada uno de los municipios. Esto último, sin embargo, es complejo en el tema del tráfico de drogas, pues, por un lado, se estigmatiza al consumidor y, por otro, en los puntos en que se vende existe un pacto tácito de oír, ver y callar; un tejido social negativo.

#### 4.5. ESTADO (CONTROL)

La prevención en cuanto al Estado, además de estar relacionada con sus Departamentos de Prevención, de sus Cortes de Drogas y de sus CAPAS, también tendría que comenzar por una prevención en el tráfico de drogas. Principalmente transparentando e informando públicamente de sus fondos y bienes, a fin de evaluar su posible complicidad con los traficantes. Desde las policías municipales hasta los senadores y diputados federales. En el caso del personal policial, esto hace

necesario mejorar sus condiciones laborales y de derechos, pues, como se sabe, esta es una condición determinante para que sean cómplices y coautores en diversos delitos del tráfico de drogas. En caso contrario, senadores y diputados, secretarios de Estado, directores y subdirectores de instituciones, deben ser escrupulosamente vigilados para que el deseo por el abuso de poder (no solo económico) sea identificado a tiempo.

#### 4.6. INVESTIGACIÓN

Debe de cambiarse la estrategia de cortar cabezas. Por el contrario, apostarle a la desarticulación lo más completa posible de los propios cárteles, no solo respecto a sus gerentes (capos visibles), sino también con sus políticos y empresarios cómplices, autores intelectuales, por dominio de un aparato de poder, entre otras formas de autoría y participación no tradicionales, a través de las cuales se visibilicen los delitos de cuello blanco. No únicamente investigaciones locales, también y principalmente internacionales.

Es necesario hacer uso de la inteligencia policial, no solamente de la parte reactiva. Es un proceso extenso que tiene por fin el analizar e interrelacionar datos e información sobre un hecho o hechos

(investigación de contexto). Se deben aplicar los análisis delictuales (táctico, estratégico y administrativo) para buscar, organizar y analizar datos de delitos (*modus operandi* y firma), infractores (características), víctimas (perfil del objetivo) y lugares (lugar, día y hora), identificando causas y variaciones, para prevenir la ocurrencia de posibles hechos futuros, así como para alimentar la carpeta de investigación. Todo lo anterior, con el cabal respeto a los derechos humanos.

#### 4.7. SANCIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL

La despenalización ha sido un acierto. Sin embargo habrá que subir la cantidad de consumo permitida, pues en los asuntos de Cortes de Droga existentes, la mayoría de las y los consumidores rebasan las dosis máximas previstas en la Ley General de Salud (por ejemplo, la cocaína se trafica por grapas, es decir al menos 1 gramo, mientras que la cantidad permitida es de 500 mg. Habrá que discutir la pertinencia de bajar algunas penalidades en el delito de tráfico de drogas.<sup>25</sup> Asimismo, fortalecer la prevención

<sup>25</sup> El gobierno de transición ha anunciado su interés, en diferentes espacios, de diseñar una política de seguridad alternativa, conformada a su vez por amnistía, legalización y reducción de penas en el tema del tráfico de drogas.

de la reincidencia, como refiere la ONU en cuanto a los farmacodependientes, desarrollando programas de tratamiento y rehabilitación basados en la evidencia como alternativas durante y después del encarcelamiento. La continuidad del tratamiento de la prisión a la comunidad y viceversa es esencial para que los programas tengan impacto sobre la adicción y el bienestar del individuo.

Otro de los aspectos que debe discutirse es la situación de los penales en relación con las organizaciones criminales. El Estado mexicano debe recuperar estos espacios perdidos ya que, de acuerdo con la CNDH (2017:393), 69 de los 131 penales visitados tienen autogobierno (grupos de internos que, mediante el empleo de la violencia, se erigen en autoridad que somete a la mayoría de la población y controlan las cárceles).

## V. FUENTES DE CONSULTA

- Amigó Borrás, S. (2017). *Manual para el consumo moderado y responsable de las drogas*, Madrid: ACCI.
- Astorga, L. (2012). “Delincuencia y reconfiguración política”, en *Vanguardia Dossier*, n.º 44, pp.106.
- Blancornelas, J. (2009). *El cártel*. México: Random House Mondadori.

- Catanzaro, R. (1992). *El delito como empresa. Historia social de la mafia*. España: Taurus.
- Centros de Integración Juvenil, A.C. (2018). Consumo de drogas en solicitantes de tratamiento en Centros de Integración Juvenil. Drogas ilícitas. Segundo semestre de 2017. México: CIJ.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2015). “Situación de derechos humanos en México”, s/d, pp.241.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH). (2017). “Diagnóstico de Supervisión Penitenciaria 2014”, México, pp. 673.
- Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI). (2014). Programa Especial de los Pueblos Indígenas 2014-2018, México: CDI.
- Cruz, F. (2008). *El cártel de Juárez*. México: Planeta.
- Cunjama López, E. D y García Huitron, A. (2014). “Delincuencia organizada y era digital: entre el consumo de la violencia y la lucha por el poder criminal en México”, en *El Cotidiano*, n.º 187, pp. 263.
- Cunjama López, E. D. (2014). *Jóvenes en riesgo, pandillas y delincuencia organizada en México*. México/España: Tirant lo Blanch.
- De Castro, L. A. (2015). “Formas de delincuencia organizada en América Latina”, en Fernando Tenorio Tagle. *El sistema de justicia penal y nuevas formas de observar la cuestión criminal. Ensayos en honor a Massimo Pavarini*. México: INACIPE.
- Escohotado, A. (1998). *Historia general de las drogas*. Madrid: Alianza Editorial.
- Ferrajoli, L. (2006). “Criminalidad y globalización”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 115, pp. 316.
- Flores Nández, N. (2012). *La farsa detrás de la guerra contra el narco*. México: Océano.
- Guerrero, E. (2012). Ponencia: “Foro Drogas: un balance a un siglo de su prohibición”, Ciudad de México, México.
- Hari, J. (2015). *Tras el grito. Un relato revolucionario y sorprendente sobre la verdadera historia de la guerra contra las drogas*. España: Paidós.
- Instituto Belisario Domínguez. (2016). “La legalización del cannabis en México. Una discusión actual”, en *Revista Mirada legislativa*, N.º 93, pp. 40.
- Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) y Procuraduría General de la República (PGR). (2010). *Farmacodependencia, narcomenudeo y narcotráfico*. México: INACIPE/PGR.
- Labrousse, A. (1991). *La droga, el dinero y las armas*. México: Siglo XXI, 1991.

- Lezama, Blanca I. (2016). “Narcotráfico y violencia en México”, en Revista *El mundo del Abogado*, N.º 202, pp. 64.
- Marijuana Policy Project (MMP). (2017). Status legal of cannabis, in ProCon.org.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) y Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE). (2012). Informe 2011. Nueva York, pp.133.
- Osorio, J. (2012). *Estado, biopoder, exclusión. Análisis desde la lógica del capital*, España: ANTHROPOS-UAM.
- Peñalosa, P. J. (2013). *La juventud mexicana. Una radiografía de su incertidumbre*. México: Porrúa.
- Ramírez, T. (2015). “Cortes de drogas en México: persiguiendo a los consumidores”. *Nexos*. Fecha de consulta: 10/03/2018, disponible en: <<http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=4743>>
- Ravelo, R. (2005). *Los capos. Las narco-rutas de México*. México. Random House Mondadori.
- Ravelo, R. (2012). *Osiel, vida y tragedia de un capo*. México: Grijalbo.
- Reed, T., (2015b). “Mexico’s Drug War: Balkanization Leads to Regional Challenges”, Stratfor, fecha de consulta: 08/06/2016, disponible en <https://www.stratfor.com/weekly/mexicos-drug-war-balkanization-leads-regional-challenges>
- Romani, O. (coord.) (2010). *Jóvenes y riesgos. ¿Unas relaciones ineludibles?*, España: Bellatierra.
- Secretaría de Economía (SE). (2016). “Cartografía minera del Sistema de Administración Minera (SIAM)”, fecha de consulta: 06/06/2017, disponible en: <http://www.cartografia.economia.gob.mx/cartografia/>
- Simon, J. (2011). *Gobernar a través del delito*. Barcelona: Gedisa.
- Solís González, J. L. (2013). “Neoliberalismo y crimen organizado en México. El surgimiento del Estado narco”, en *Frontera Norte*, n.º 50, pp.129.
- Tenorio Tagle, F. (2011). “Las políticas en torno a las drogas: una guerra inútil”, en *ALEGATOS*, n.º 76, pp. 932
- Tulio Castro, M. (2007). “Narco-rutas libres”, en *Revista ZETA*, n.º 1716, s/d.
- United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention (ODCCP). (2002). “Global Illicit Drug Trends”, New York, pp. 283.
- United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). (2015). “World Drug Report 2015”, Vienna, UNODC, pp.118.
- United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). (2018). “World Drug Report 2018. Global Overview of drug demand and supply. Latest trends,

- corss-cutting issues”, Vienna, UNODC, pp.64. Vázquez, M. (2007). “Las drogas más promovidas del mercado: café, tabaco, alcohol y anfetaminas”, en Jorge Veraza, *Los peligros de comer en el capitalismo*. México: ITACA.
- Winslow, D. (2009). *El poder del perro*. México: Roja negra.
- World Health Organization (WHO). (2014). “Consolidated guidelines on HIV prevention, diagnosis, treatment and care for key populations”, Switzerland: WHO, pp.184.
- Zamudio Ángeles, C. A. (2012). “Los jóvenes en el mercado de drogas al menudeo: el caso de la Ciudad de México”, México, Colectivo por una Política Integral hacia las Drogas, A.C, s/d.
- Zavala, O. (2018). *Los cárteles no existen. Narcotráfico y cultura en México*. México: Malpaso Ediciones.





# POLÍTICA DE DROGAS EN MÉXICO: OPCIONES PARA LA REFORMA

● Lisa María Sánchez Ortega\* y  
Víctor Gutiérrez\*\*

\*Maestra en Gestión Pública y Gobernanza por la London School of Economics and Political Science, máster en Ciencia Política por la Universidad Paris I Panthéon Sorbonne, y licenciada en Relaciones Internacionales por el Tecnológico de Monterrey y el Instituto de Estudios Políticos de París. Directora General de México Unido Contra la Delincuencia A.C. y miembro del Consejo Mexicano de Estudios Internacionales.

\*\*Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y candidato a maestro en Derecho por la misma universidad. Investigador en Derecho a la Salud y coordinador general de proyectos del Programa de Política de Drogas de México Unido Contra la Delincuencia A.C.

## PALABRAS CLAVE

## KEYWORDS

○ **Regulación**

*Regulation*

○ **Marihuana**

*Marijuana*

○ **Criminalización**

*Criminalization*

**Resumen.** A más de 50 años de que se estableció el régimen internacional de fiscalización de drogas, ha sido evidente que en México la estrategia prohibicionista de la guerra contra las drogas ha fracasado, debido al incremento de la violencia homicida, el encarcelamiento masivo, la erosión del Estado de derecho y la criminalización de las poblaciones más vulnerables. Es precisamente por ello que resulta necesario replantear la estrategia nacional y abrir el debate de la despenalización de las drogas y de una nueva política que permita atender el fenómeno de manera más eficaz. De esta forma, el presente ensayo incide en los elementos centrales que deben tomarse en cuenta para la realización de una reforma legislativa en la materia.

**Abstract.** More than 50 years after the establishment of the international drug control regime, it is evident that Mexico's prohibitionist strategy of the war on drugs has failed, this is due to the increase in homicidal violence, mass incarceration, erosion of rule of law and the criminalization of the most vulnerable populations. It is precisely for this reason that it is necessary to rethink the national strategy and open up the debate on the decriminalization of drugs, a new policy that allows us to deal with the phenomenon more effectively. In this way, this essay focuses on the central elements that must be taken into account in order to carry out a legislative reform in the matter.

## SUMARIO:

**I. Introducción. II. Situación actual de la política de drogas en México. III. Oportunidades para la reforma. IV. Áreas de oportunidad para el primer trienio. V. Áreas de oportunidad para el segundo trienio. VI. Anexo: normatividad vigente en materia de drogas. VII. Fuentes de consulta.**

### I. INTRODUCCIÓN

A más de 50 años del establecimiento del régimen internacional de fiscalización de drogas,<sup>1</sup> el pobre balance alcanzado en salud pública y seguridad ha hecho del fenómeno de las drogas y las políticas que lo determinan un debate de primera necesidad para la agenda política nacional e internacional. Para México, el claro impacto negativo de la estrategia de “guerra contra las drogas” —en términos de violencia homicida, encarcelamiento masivo, erosión del Estado de derecho y criminalización de poblaciones vulnerables—, sumado a la imparable propagación de

<sup>1</sup> Definido por las convenciones y tratados de la ONU de los años 1961, 1971 y 1988, es el sistema que se encarga de establecer sanciones criminales a la siembra, cultivo, producción, transformación, distribución, posesión y uso de narcóticos y sustancias psicotrópicas, y limita sus usos a los “médicos y científicos”.

experiencias regulatorias en otras partes del mundo —incluyendo Estados Unidos y Canadá— plantean retos importantes para la definición de una política nacional que, además de obtener mejores resultados, se erija coherente con las obligaciones del debate global.

Tras varias décadas de implementación, los resultados obtenidos por la política prohibicionista han sido, cuando más, mixtos, si no es que insuficientes. Según datos proporcionados por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2017) (UNODC), mientras el uso de drogas ilícitas parece haberse estabilizado en algunas regiones del mundo, este continúa aumentando en varios países. El mismo fenómeno se repite en el caso del control de la oferta, donde los esfuerzos por reducir el cultivo y la producción de las principales drogas de origen natural se han visto contrarrestados por un auge de la producción de drogas sintéticas, incluido el aumento considerable de la producción de sustancias psicoactivas no sujetas a fiscalización internacional.

A este pobre balance, se suma el hecho de que los costos y beneficios de mantener el sistema actual no se reparten igual entre las naciones. Así pues, mientras algunos países pueden presumir del éxito relativo de las medidas de reducción de

la demanda, otros, como México, no pueden más que resaltar la ortodoxia con la que aplican políticas punitivas sin necesariamente reflejar éxitos significativos en ningún frente. Según Daniel Mejía (2013), de la Universidad de los Andes, en términos de economía política internacional, parecería que lo único que la prohibición ha logrado es transferir los costos de la aplicación de la ley a los países de producción y tránsito, lo cual ha otorgado un “bono de paz” a los países de alto consumo que contrasta con los altos costos económicos, sociales e institucionales pagados por las naciones en las que recae la responsabilidad de controlar la oferta.

Pero la historia no acaba ahí, pues a estos dos fenómenos hay que agregar un tercero que es la existencia de una serie de consecuencias negativas “no esperadas” derivadas de las políticas de control que la misma ONU reconoció en su Informe Mundial sobre las Drogas de 2008. Dichas consecuencias incluyen: la creación de un enorme mercado criminal —provocado por la ilegalización de los usos no médicos y no científicos de las distintas sustancias controladas—, el desplazamiento de la producción y el tráfico hacia nuevas áreas —conocido como efecto globo—, la desviación de recursos del área de la salud a la de aplicación de la ley, el desplazamiento

hacia el uso de nuevas drogas, y la estigmatización y marginalización de las personas consumidoras.

## II. SITUACIÓN ACTUAL DE LA POLÍTICA DE DROGAS EN MÉXICO

En 100 años de evolución jurídica nuestro país ha desarrollado una política de drogas eminentemente punitiva e ineficiente que, lejos de atender las verdaderas causas y efectos del fenómeno (marginalidad, pobreza, exclusión, enfermedad y otros tipos de sufrimiento social) se ha limitado a incorporar el dictado internacional a la legislación. El resultado ha sido la homogeneización de las respuestas estatales a drogas y comportamientos distintos, y el aumento indiscriminado del número de conductas punibles a las que se atribuyen penas desproporcionadas que terminan afectando principalmente a campesinos, mujeres y consumidores.

De acuerdo con datos provistos por la Comisión Nacional contra las Adicciones, es posible afirmar que la política de drogas en México ha fracasado en el objetivo básico de prevenir el consumo y disminuir el número total de personas con problemas de adicción. La Encuesta Nacional de Adicciones revela que el consumo de sustancias ilegales en México permanece al alza y

que, pese al enorme esfuerzo punitivo realizado, el número total de personas adictas a las drogas ilegales aumentó de 428 mil 819 a 546 mil entre 2008 y 2017 (Encuesta Nacional de Adicciones, 2008, p. 89). En paralelo, datos proporcionados por el INEGI demuestran que los esfuerzos de interdicción, erróneamente enfocados a la persecución de los más débiles, causaron una explosión de violencia homicida que ha reducido la esperanza de vida de los hombres jóvenes y ha elevado la tasa de homicidios a niveles de epidemia, haciendo cada vez más evidente que el remedio resultó peor que la enfermedad.

De acuerdo a cifras del mismo organismo, durante el sexenio de Felipe Calderón pasamos de ser un país con una tasa de homicidios de ocho por cada 100,000 habitantes a uno con niveles de violencia similares a los registrados en zonas de conflicto, con una tasa máxima de homicidios de 23 por cada 100,000 habitantes y una cifra récord de 121 mil 163 personas muertas en episodios de violencia relacionados con el combate al narcotráfico.<sup>2</sup> Para diciembre de 2017, esta cifra aumentó a 117 mil 865 durante el sexenio de Enrique Peña Nieto, para sumar

un total de 239 mil 028 personas fallecidas en tan solo 12 años (*Idem*). Irónicamente, la creciente militarización de la lucha antidrogas no solo no ha terminado con dichas sustancias, ni con los cárteles que las trafican, sino que ha servido para socavar aún más la seguridad pública. Según el Programa de Política de Drogas del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) (2012), la sola presencia militar genera incentivos perversos para el incremento de la violencia, ya sea porque detona enfrentamientos armados que inevitablemente culminan con la muerte de efectivos, presuntos criminales y personas inocentes, o porque en ellos la fuerza pública ejerce niveles anormales de letalidad que rozan la definición de ejecuciones arbitrarias (Madrado, Calzada y Romero 2018). En 2011, por ejemplo, el índice de letalidad de la Secretaría de la Defensa Nacional SEDENA fue de 19 civiles muertos por cada civil herido (Forné, Correa y Gutiérrez 2012).

Esta adicción al castigo también se ha manifestado en el endurecimiento de las sanciones por delitos relacionados con drogas y el uso excesivo de la detención preventiva, ambos importantes factores que inciden en el aumento del número de personas privadas de su libertad. Según datos de la Procuraduría General de República PGR, entre

<sup>2</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Mortalidad, Conjunto de datos: Defunciones por homicidios [En línea] Disponible en: <http://www.inegi.org.mx/sistemas/olap/proyectos/bd/continuas/mortalidad/defuncioneshom.asp?s=est>

2006 y 2014 fueron detenidas 453 mil 069 personas en el ámbito federal por delitos contra la salud, de los cuales, el 73.27% fueron arrestados por posesión y consumo (Pérez Correa 2016). De la misma manera, y de acuerdo a los datos arrojados por la Primera Encuesta en Centros Penitenciarios Federales de 2012 (Pérez Correa y Azaola 2012), el 35.9% de los presos sentenciados a nivel federal, lo estaban por delitos relacionados con la marihuana. Por su parte, y aunque las mujeres representaban solo el 5% de la población carcelaria federal, según el mismo estudio, los delitos de drogas constituyen la primera causa de su encarcelamiento (alrededor del 50% de las procesadas fueron sentenciadas por delitos contra la salud y, entre ellos, la posesión ocupa el primer lugar).

Lo mismo sucede en el fuero común. Según el Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales (2016), en 2015 las mujeres representaron el 8.1% de los detenidos a nivel estatal; de estas, el 13.5% se encontraban privadas de su libertad por delitos contra la salud (también en la modalidad de posesión simple y posesión con fines de venta). Sin embargo, y aunque el número parece bajo en términos absolutos, la tendencia en la persecución de estos delitos registra un alza alarmante,

creciendo un 103.3% tan solo en los últimos dos años —comparado con el 77.5% entre hombres—. Semejante realidad pone de manifiesto el gran daño colateral que implica la ruptura del tejido social producto de la desintegración de familias enteras por la detención de alguno de sus miembros.

Finalmente, y según cifras provistas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la guerra contra las drogas se encuentra detrás del dramático aumento en el número de quejas recibidas contra distintas dependencias del Gobierno Federal por presuntas violaciones graves a los DDHH. Tan solo entre diciembre de 2006 y diciembre de 2011 se recibieron 11 mil 680 quejas en contra de la SEDENA, la Secretaría de Marina, la (extinta) Secretaría de Seguridad Pública y la PGR. Esto, sin contar el aumento en el número de personas acusadas de delitos contra la salud que reportan haber sido maltratadas al momento de su detención (que crecieron 37.31% para las patadas, 37.45% para asfixia y 44.85% para toques eléctricos) (Magaloni, 2015).

### III. OPORTUNIDADES PARA LA REFORMA

Entendiendo que la agenda de drogas que genera opiniones encontra-

das y reacciones adversas por parte de ciertos sectores de la población, lo más importante al momento de plantear un plan de trabajo para su reforma es conceptualizar un esquema gradual de cambios que minimice las resistencias —políticas y de opinión pública— y maximice los beneficios, tanto para la población en general como para los grupos más afectados por las políticas de control. De manera muy esquemática, la propuesta que a continuación se presenta divide la implementación de dichas reformas en dos trienios tomando como punto de referencia las elecciones intermedias.

La razón por la que se plantea una reforma integral en dos tiempos, consiste, por un lado, en asumir de manera pragmática que hay cambios más sencillos que otros cuya materialización no requiere de cambios legislativos ni de la construcción de consensos políticos sino de la mera elaboración de insumos técnicos —como la despresurización del sistema penitenciario vía la aplicación del décimo transitorio de la Ley de Ejecución Penal que, pese a estar aprobada, requiere de un conteo fidedigno de los detenidos, procesados y sentenciados por posesión simple de *cannabis* a nivel federal y estatal—. Por otra parte, e incorporando un cálculo político a la ecuación, la calendarización de las reformas más ambiciosas para la

segunda parte del sexenio, permite afianzar el liderazgo del Ejecutivo, preparar a la opinión pública y generar las condiciones legislativas e institucionales necesarias para aterrizar los cambios sin mayores contratiempos.

Bajo esta lógica, se sugiere que el Gobierno Federal se concentre primero en garantizar la correcta implementación de reformas legislativas ya conquistadas o de fácil conquista —como la aplicación del décimo transitorio de la Ley de Ejecución Penal, las reformas penales y procesales en materia de equidad de género y la reglamentación del uso medicinal de *cannabis*— y se dedique después a impulsar la consecución de reformas de mayor calado que, aunque ya han sido propuestas, no han encontrado suficiente apoyo —como la ampliación de los umbrales de posesión para la despenalización efectiva del consumo de *cannabis* y la regulación del mercado para sus usos personales de acuerdo a los precedentes establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 2015 y 2018 (amparos en revisión 237/2014, 587/2017, 623/2017 y 1163/2018).



## IV. ÁREAS DE OPORTUNIDAD PARA EL PRIMER TRIENIO

### A) LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL

El 16 de junio de 2016 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley Nacional de Ejecución Penal, en la que se establecieron las reglas básicas para el funcionamiento del sistema penitenciario de nuestro país en el marco del nuevo sistema acusatorio. Entendiendo que es un despropósito utilizar los limitados recursos públicos para castigar a consumidores y/o infractores menores de las leyes de drogas, la ley habilitó la posibilidad de acercar el beneficio de la preliberación a aquellas personas encarceladas por el delito de posesión simple de *cannabis* en su modalidad de narcomenudeo, siempre y cuando esta no hubiese sido cometida en concurrencia de algún otro delito.

El artículo décimo transitorio de la ley refiere:

Décimo. A partir de la entrada en vigor del presente Decreto, podrán acceder, de manera inmediata y sin tener que satisfacer los requisitos establecidos en las fracciones IV y VII del artículo 141 de la presente Ley (haber cumplido con el plan de actividades a día de la solicitud -rutina penitenciaria- y haber cumplido el 70 % de la pena impuesta en los delitos dolosos o a

mitad en delitos culposos), al beneficio de libertad anticipada todas las personas que hayan sido sentenciadas con penas privativas de la libertad por la comisión de los siguientes delitos:

I. La comisión del delito de robo cuyo valor de lo robado no exceda de 80 veces la Unidad de Medida y Actualización, y cuando en la comisión del delito no haya mediado ningún tipo de violencia, o

II. La comisión del delito de posesión sin fines de comercio o suministro, de Cannabis Sativa, Indica o Marihuana, contemplado en el artículo 477 de la Ley General de Salud, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones, y cuando en la comisión del delito no haya mediado ningún tipo de violencia, ni la concurrencia de más delitos.

Para tal efecto, la autoridad jurisdiccional requerirá a la Autoridad Penitenciaria el informe sobre el cumplimiento de los requisitos a que alude el párrafo anterior. (El resaltado es propio).

De acuerdo con datos de la PGR, entre 2006 y 2014 fueron detenidas 175 mil 993 personas por posesión (en sus diversas modalidades) y 156 mil 189 por consumo (a pesar de que el consumo no es un delito). Es decir, 73.27% de las personas detenidas a nivel federal por delitos relacionados con las drogas en esos años, eran poseedores o consumidores de alguna sustancia ilícita (Pérez Correa, 2016). De estos, se estima que entre dos mil y 10 mil son personas detenidas por posesión simple de *cannabis* en ausencia de cualquier tipo de concurrencia. Lo anterior

quiere decir que esta reforma, vigente desde hace un año, permitiría la despresurización del sistema penitenciario prácticamente de manera inmediata. Sin embargo, el transitorio permanece ignorado debido a la falta de información procedente de las procuradurías estatales que no reportan de manera consistente —ni periódica— el número de casos que procesan por posesión simple en las modalidades que aborda la ley.

Y aunque dicha reforma requiere de un trabajo de recopilación de información que no es menor, su gran ventaja es que el trabajo legislativo ya está hecho y su contenido ha sido publicado y se encuentra vigente. Por lo tanto, el único elemento necesario para articularla es el requerimiento a las autoridades correspondientes —por parte del ejecutivo— y el diseño de un proceso preliberatorio que deberá contemplar mecanismos de acompañamiento y reinserción social.

## **B) REFORMAS PENALES Y PROCESALES PENALES EN MATERIA DE EQUIDAD DE GÉNERO**

El 17 de mayo de 2017 fue presentada ante la Cámara de Diputados una iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos del Código

Nacional de Procedimientos Penales, la Ley General de Salud, el Código Penal Federal y la Ley Nacional de Ejecución Penal<sup>3</sup> respecto a los procesos de detención, enjuiciamiento, sentencia y reclusión de mujeres con el objetivo de reconocer sus vulnerabilidades específicas y adecuar las respuestas estatales cuando entran en conflicto con la ley por delitos de drogas, y evita —en la medida de lo posible— la aplicación de medidas punitivas excesivas que impactan la vida de sus familias y dependientes económicos.

El propósito del proyecto es realizar las modificaciones pertinentes a los instrumentos legales antes mencionados para que a las mujeres encarceladas por cuestiones relacionadas con drogas les sea garantizado el principio de igualdad y se les ofrezcan medidas alternativas dirigidas a aminorar el impacto de su condición de vulnerabilidad (sea por pobreza y exclusión social, por estar embarazadas o tener hijos e hijas lactantes, por ser las principales cuidadoras de personas dependientes o por ser menores de edad, adultas mayores o tener enfermedades graves). Entre dichas medidas se contempla, por ejemplo, la reducción a la mitad de las penas contempladas en los artículos 475 y 476 de la Ley

<sup>3</sup> Disponible en: <http://equis.org.mx/equis/wp-content/uploads/2018/02/Iniciativa.pdf>

General de Salud cuando se cumpla con uno o más factores de vulnerabilidad, la prohibición para trasladar a centros penitenciarios lejanos de sus hogares a las mujeres embarazadas cuyas hijas o hijos vivan con ellas o en lugares cercanos, y la liberación con medidas preventivas como los brazaletes electrónicos.

### C) REGLAMENTACIÓN DEL USO MEDICINAL DEL *CANNABIS*

El 28 de abril de 2017 se reformaron diversas disposiciones de la Ley General de Salud y el código penal federal por las que se reconoce el valor medicinal y terapéutico del *cannabis*, incluyendo el TCH, su principal componente psicoactivo. Tras la reforma, el recientemente creado artículo 235 Bis de la Ley General de Salud, establece la obligación de la Secretaría de Salud para diseñar y ejecutar políticas públicas que regulen dicho uso, así como la investigación y producción nacional de los derivados farmacológicos autorizados.

Los términos de la ley abrieron la posibilidad de que el Poder Ejecutivo establezca y modifique los términos en los que operarán la industria nacional, la producción científica en la materia y la provisión de medicamentos y opciones terapéuticas a los pacientes.

De cualquier manera, las aprobadas guardan en sí mismas el potencial de desarrollar un sistema nacional de investigación sobre *cannabis* que permita a las instituciones académicas públicas participar de la innovación tecnológica y científica así como del desarrollo y producción de medicamentos, del registro de patentes —para variedades estabilizadas de la planta, preparaciones y medicamentos— y de la creación de sistemas de información, monitoreo y evaluación que, además, podrían extenderse para el uso industrial del *cannabis* no psicoactivo —también contemplado en el cambio legislativo—. Los beneficios podrían extenderse aún más si la reglamentación contempla adecuadamente la inclusión de sectores tradicionalmente marginados como los pequeños productores y los trabajadores del campo (a través de estímulos fiscales, apoyos y participación en la economía formal).

## V. ÁREAS DE OPORTUNIDAD PARA EL SEGUNDO TRIENIO

### A) UMBRALES DE POSESIÓN

Si bien en México el consumo de sustancias ilícitas no es un delito, todas las actividades necesarias para hacerlo (la posesión, el suministro, la distribución, el cultivo, el

transporte) sí lo son. Sabiendo que, debido a esta contradicción legal, los usuarios son obligados a delinquir para solventar su consumo. En 2009 se aprobaron una serie de reformas al Código Penal Federal, a la Ley General de Salud y al Código Federal de Procedimientos Penales, cuya intención fue establecer un sistema de umbrales que determinara las cantidades máximas de droga que una persona podía portar sin ser procesada como traficante.

Ahora bien, es falso que en los hechos dichas modificaciones hayan despenalizado el consumo (pues no era delito antes) y la posesión o incluso que hayan eliminado la discrecionalidad con la que los jueces procesan a los infractores de las leyes de drogas. Por el contrario, la introducción de una tabla en la Ley General de Salud que define los límites máximos de portación para uso personal —en dosis muy pequeñas— permitió la inclusión de otros umbrales que definieron nuevos delitos a ser perseguidos tanto por la federación como por los estados: los delitos de drogas en su modalidad de narcomenudeo. En otras palabras, si antes existían los tipos penales de posesión para consumo, posesión simple y posesión con fines de venta, previo a la reforma, las sanciones no estaban definidas en función de las cantidades y por lo tanto la autoridad debía probar

—con evidencia— por qué se acusaba a una persona de uno u otro delito. A partir de la introducción del sistema de umbrales, por el contrario, la sola cantidad de droga asigna una sanción que después se distingue con penas de prisión que van desde los 10 meses hasta los tres años (si no hay una intención de suministro o distribución), y de tres a seis años si la posesión es con fines de venta o suministro.

Ahora bien, como vimos, México tiene un problema de sobrepoblación carcelaria que en gran medida se debe a la astringente aplicación de las leyes de drogas que penalizan conductas que no deberían ser sancionadas con cárcel, como el consumo y la posesión. Reformar el sistema de umbrales permitiendo aumentar las cantidades máximas de posesión para uso personal, podría ayudarnos a minimizar ese problema y acercarnos al estándar internacional que, para la marihuana, por ejemplo, se ubica en 28 (Madrado y Sánchez, s/f) y no en 5 gramos.

Para lograr lo anterior es necesario únicamente realizar una reforma al cuadro de posesión contenido en el artículo 479 de la Ley General de Salud, que en su contenido actual expresa:

Artículo 479.- Para los efectos de este capítulo se entiende que el narcótico está destinado para su estricto e inmediato consumo personal, cuando la cantidad del mismo, en cualquiera de sus formas, derivados o prestaciones no exceda de las previstas en la lista siguiente:

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 Marihuana	5 gr	
Cocaína	500 mg.	
Lisérgida (LSD)	0.015 mg.	
MDA. Metilendioxianfetamina	Polvo, granulado o cristal	Tabletas o cápsulas
	40 mg.	Una unidad con peso no mayor a 200 mg.
MDMA, dl-34-metilendioxi-ndimetilfeniletamina	40 mg.	Una unidad con peso no mayor a 200 mg.
Metanfetamina	40 mg.	Una unidad con peso no mayor a 200 mg.

Para que, en las dosis máximas de *Cannabis sativa, indica* o marihuana se modifique la cantidad de 5 a 28 gramos para quedar como sigue:

Artículo 479.- Para los efectos de este capítulo se entiende que el narcótico está destinado para su estricto consumo personal, cuando la cantidad del mismo, en cualquiera de sus formas, derivados o prestaciones no exceda de las previstas en la lista siguiente:

Tabla de Orientación de Dosis Máximas de Consumo Personal e Inmediato		
Narcótico	Dosis máxima de consumo personal e inmediato	
Opio	2 g.	
Diacetilmorfina o Heroína	50 mg.	
Cannabis Sativa, Indica o Marihuana	28 gr.	
Cocaína	500 mg.	
Lisérgida (LSD)	0.015 mg.	
MDA. Metilendioxi Anfetamina	Polvo, granulado o cristal	Tabletas o cápsulas
	40 mg.	Una unidad con peso no mayor a 200 mg.
MDMA, dl-34-metilendioxi-ndimetilfeniletilamina	40 mg.	Una unidad con peso no mayor a 200 mg.
Metanfetamina	40 mg.	Una unidad con peso no mayor a 200 mg.

El impacto de la reforma incluiría no solo el beneficio de dejar de encarcelar personas que no incurrieron en conductas nocivas para terceros, sino también la posibilidad de contar con un parámetro objetivo que permita la aplicación retroactiva de las reformas, y con ella, la excarcelación de toda aquella persona que haya sido procesada y juzgada por posesión simple de *cannabis* en cantidades menores a los 28 gramos.

## B) REGULACIÓN DEL USO PERSONAL DEL CANNABIS Y DEVOLUCIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD A LA LEY GENERAL DE SALUD

La experiencia nos ha enseñado que la persecución del Estado de las diversas conductas relacionadas con el consumo del *cannabis* se limita a los denominados “eslabones débiles de la cadena”: cultivadores, mujeres que transportan, usuarios y jóvenes vendedores cuyas transacciones se traducen en cantidades monetarias mínimas, en muchos casos, que no superan los 400.00 pesos (Montalvo, s/f).

Además, la regulación del uso personal de *cannabis* se ha convertido

en un tema que no puede ser ignorado desde que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) declaró inconstitucional su prohibición administrativa y evidenció que en nuestro país existen dos regímenes activos para tratar el consumo de una misma sustancia: uno de inconstitucionalidad y otro de constitucionalidad. Las personas que viven bajo el régimen de constitucionalidad son 9 —pues han conseguido una sentencia de amparo que les permite acceder al consumo de *cannabis* para fines personales— y los que vivimos bajo el régimen de inconstitucionalidad somos todos los demás.

¿Pero de dónde viene dicha inconstitucionalidad? La sentencia emitida por la SCJN el 4 de noviembre de 2015, respecto a un juicio de amparo interpuesto por 4 ciudadanos, realizó un test de proporcionalidad de cinco artículos de la Ley General de Salud analizando si estos cumplían con los criterios de constitucionalidad (de los fines perseguidos por la medida), idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (Martínez, 2017).

Sin entrar a detalle en cada uno de los aspectos antes mencionados, la Primera Sala de la corte

consideró que los artículos que criminalizan el uso del *cannabis* no cumplen con las características necesarias para superar dicho test, y determinó, en consecuencia, que el articulado es inconstitucional. Esto quiere decir que, de acuerdo con el razonamiento del ministro Zaldivar (amparo en revisión 237/2014), el Estado realiza una invasión extrema en la vida privada de las personas al prohibir el consumo de *cannabis* con fines personales y lesiona diversos derechos humanos con la supuesta finalidad de tutelar el derecho a la salud. Esta finalidad queda en tela de juicio toda vez que las estadísticas no pueden demostrar la efectividad de la prohibición y, en cambio, sí pueden probar el carácter extremadamente invasivo de la misma en la vida de los gobernados.

Para regresar la constitucionalidad a la ley es necesario realizar diversas reformas a la Ley General de Salud y al Código Penal Federal para permitir el establecimiento de controles legales que habiliten la producción y consumo adulto de *cannabis* regulando el mercado de manera similar a como se regula el mercado de alcohol y tabaco. Entre los artículos a modificar y, en su caso abrogar, destacan:

Artículo	Contenido	Reforma o abrogación
193 Bis Ley General de Salud	<p>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.</p> <p>Al tercer reporte del Ministerio Público el tratamiento del farmacodependiente será obligatorio.</p>	Se recomienda la abrogación de este artículo toda vez que las conductas relacionadas con el consumo de <i>cannabis</i> ya no se encontrarán dentro del ámbito penal, sino del administrativo.
234 Ley General de Salud	Establece un listado de todas las sustancias que se consideran estupefacientes.	Establecer la excepción para las actividades relacionadas con el <i>cannabis</i> y que se encuentran prohibidas en cada uno de los artículos contenidos en el Capítulo V.
245 Ley General de Salud	<p>Contiene cinco clasificaciones de las sustancias psicotrópicas.</p> <p>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 [...]</p> <p>Las que tienen algún valor terapéutico, pero constituyen un problema grave para la salud pública [...]</p> <p>Las que tienen valor terapéutico, pero constituyen un problema para la salud pública [...]</p> <p>Las que tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública [...]</p> <p>Las que carecen de valor terapéutico y se utilizan corrientemente en la industria, mismas que se determinarán en las disposiciones reglamentarias correspondientes [...]</p>	Colocar el <i>cannabis</i> en la lista 4 independientemente del contenido de THC y establecer excepciones en los artículos que regulan prohibiciones para la lista 4 (247, 252, 245 Bis).



Artículo	Contenido	Reforma o abrogación
477 Ley General de Salud	<p>Se aplicará pena de diez meses a tres años de prisión y hasta ochenta días de multa al que posea alguno de los narcóticos señalados en la tabla en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil las previstas en dicha tabla, sin la autorización a que se refiere esta Ley, cuando por las circunstancias del hecho, tal posesión no pueda considerarse destinada a comercializarlos o suministrarlos, aun gratuitamente.</p>	<p>Es necesaria la abrogación de este apartado debido a que es el que criminaliza directamente la posesión de las sustancias que son para consumo estrictamente personal.</p> <p>Se recomienda únicamente el establecimiento de sanciones administrativas (multas y arresto hasta por 36 horas) en el caso de faltas que afecten derechos de terceros.</p>
478 Ley General de Salud	<p>El Ministerio Público no ejercerá acción penal por el delito previsto en el artículo 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.</p> <p>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. La información recibida por la autoridad sanitaria no deberá hacerse pública, pero podrá usarse, sin señalar identidades, para fines estadísticos.</p>	<p>Abrogación total de este artículo toda vez que admite la existencia de un delito y por lo tanto, criminaliza tanto el consumo como la posesión de sustancias.</p> <p>Se recomienda únicamente el establecimiento de sanciones administrativas (multas y arresto hasta por 36 horas) en el caso de faltas que afecten derechos de terceros.</p>

Artículo	Contenido	Reforma o abrogación
479 Ley General de Salud	Establece un listado de las sustancias que se definirán como narcóticos, así como las dosis máximas de consumo personal e inmediato.	Se recomienda eliminar el <i>cannabis</i> de esta lista, toda vez que la regulación se regirá por un ámbito administrativo y no penal.
198 del Código Penal Federal	Establece la pena de prisión a quien dedicándose como actividad principal a las labores propias del campo, siembra, cultive o coseche plantas de marihuana, amapola, hongos alucinógenos, peyote o cualquier otro vegetal que produzca efectos similares, por cuenta propia, o con financiamiento de terceros.	Para la creación efectiva de una industria nacional como lo establece el artículo 235 Bis de la Ley General de Salud es necesario eliminar de este artículo la prohibición de cultivo de marihuana.
Apéndice 1 Tabla 1	Establece penas de prisión de acuerdo a la reincidencia en conductas relacionadas con marihuana, particularmente la posesión y el comercio.	Se recomienda la eliminación de la marihuana de este inciso, toda vez que se realizarán actividades de comercio lícito y posesión lícita que dejarían sin efecto el contenido de esta tabla.

Por otra parte, para realizar una reforma completa y exitosa que, además de proteger el derecho a la salud de las personas, se convierta en un área de oportunidad económica para el país, es necesario llevar a cabo una regulación pormenorizada de las diversas actividades que intervienen en los procesos de producción, transformación, venta y consumo. Como resultado de la implementación de estas medidas, los pequeños productores que actualmente se encuentran en situación de vulnerabilidad y a merced de explotación por parte del crimen

organizado pueden encontrar una alternativa real para realizar una actividad económica dentro del marco de la ley.

La experiencia internacional nos ha demostrado que en la totalidad de los países en los que ha sido implementada una política enfocada en la penalización de toda conducta relacionada con el consumo de *cannabis* —siembra, cultivo, procesamiento y actos de comercio— las consecuencias han sido catastróficas: violencia, mercado negro, incremento de muertes, daños para la economía nacional, daños a la

salud y en general el decremento de la calidad de vida de los habitantes. Así pues, la única forma de lograr la efectiva tutela del derecho a la salud y terminar con las consecuencias negativas de la normatividad vigente es despenalizando el consumo y regulando el mercado que lo abastece.

Esta regulación, sin embargo, puede tomar distintas formas, que van desde el libre mercado hasta el establecimiento de monopolios estatales. En México, se han propuesto distintas alternativas que se describen a continuación.

#### *Monopolio estatal de la producción*

Este modelo propone habilitar fuentes de abastecimiento seguras, sin por ello abrir el mercado de *cannabis* a la participación de privados regidos únicamente por las leyes de oferta y demanda. Busca proteger la salud de los consumidores a través de la divulgación de información basada en evidencia, el establecimiento de controles de calidad y la separación de mercados para evitar el contacto con otras drogas. Prohíbe la realización de actividades comerciales como la promoción y la publicidad, y propone la creación de un mercado no competitivo, controlado por una empresa distribuidora única que opere un

monopsonio encargado de comprar y colocar la producción total para su venta, lo cual impedirá la integración vertical de la industria.<sup>4</sup>

Bajo este modelo, se crea un órgano regulador *ad hoc* que emitiría la normatividad adecuada para permitir o restringir el número y tipo de productos autorizados, definir las características de empaque y etiquetado, así como la densidad y operación de los puntos de venta y de fomentar el contacto de las personas usuarias con el sistema de salud. A diferencia de lo que ocurre en los estados de Estados Unidos donde el *cannabis* se ha legalizado bajo un esquema empresarial, bajo este tipo de modelo la recaudación fiscal no sería un objetivo prioritario aunque el control de precios existe como herramienta regulatoria.

#### *Autocultivo y establecimiento de cooperativas de producción*

A partir de la despenalización del cultivo doméstico para uso personal,

<sup>4</sup>Véase la iniciativa “De diversos Senadores y Senadoras, con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General para el Control de Cannabis; se derogan y reforman diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal; y se agrega el inciso k) en el artículo 2 de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios.”, la cual además contó con un amplio respaldo ciudadano. [En línea] Disponible en: [http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/1/2016-04-07-1/assets/documentos/Inic\\_PAN\\_Ley\\_Gral\\_Salud\\_Art2\\_IEPS.pdf](http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/1/2016-04-07-1/assets/documentos/Inic_PAN_Ley_Gral_Salud_Art2_IEPS.pdf)

se habilitaría un mercado legal cuya fuente de abastecimiento seguro sería la producción individual de personas usuarias que tendrían la autorización de crecer y poseer un número determinado de plantas para solventar su consumo. La práctica internacional alrededor de los modelos de autocultivo varía entre países, aunque lo común es que se permita tener hasta 6 plantas por persona.<sup>5</sup>

En el mismo sentido, y con base en el principio de autocultivo, algunos países han habilitado la posibilidad de que las personas usuarias cultiven de manera conjunta un número determinado de plantas, asignando lugares físicos y personal calificado para la realización de dicha actividad. Las cooperativas de producción o clubes sociales de *cannabis* existen en países como España y Uruguay y son concebidas como asociaciones civiles sin fines de lucro, que provean a sus socios de una cantidad determinada de *cannabis* al mes con estándares fijados por un organismo

regulador encargado de la supervisión sanitaria de los mismos.

### *Regulación comercial*

Finalmente, existe la posibilidad de que las reformas a la ley habiliten un mercado de *cannabis* legal regido por las reglas de competencia y observación sanitaria de un mercado tradicional de bienes de consumo humano. Aquí, la intervención del Estado se limitaría a arbitrar la participación de privados que, de acuerdo a la normatividad aprobada, participarían de las actividades de producción, transformación, transporte, compra y venta de *cannabis* en un ambiente donde los individuos podrían elegir entre distintos productos. Pese a que este tipo de modelos, presentes sobre todo en Estados Unidos, plantean una serie de retos institucionales para evitar, entre los cuales se encuentran, la captura del órgano regulador o los comportamientos monopólicos, oligopólicos o de agente preponderante, la evidencia demuestra que su implementación no genera externalidades negativas mayores — como el aumento en el consumo o el aumento en el riesgo para la salud física y mental de niños y adolescentes — y que su implementación permite reducir al mínimo la existencia de mercados negros dedicados al tráfico ilícito.

<sup>5</sup> Para más información se pueden consultar los informes: Transform & México Unido Contra la Delincuencia (2015), Clubes de cannabis en España: una alternativa no lucrativa para la producción y la oferta comercial, [En línea] Disponible en: <https://www.mucl.org.mx/wp-content/uploads/2017/10/Club-de-Cannabis-en-Espan%CC%83a.pdf> y también Transform & México Unido Contra la Delincuencia (2015), Legalización del cannabis en Uruguay: priorizando la salud y seguridad públicas sobre el lucro privado., [En línea] Disponible en: <https://www.mucl.org.mx/wp-content/uploads/2017/10/Legalizacio%CC%81n-del-cannabis-en-Uruguay.pdf>

## VI. ANEXO: NORMATIVIDAD VIGENTE EN MATERIA DE DROGAS

### Ley General de Salud

Art.	Tipo Penal	Observaciones
193 Bis	<p>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.</p> <p>Al tercer reporte del Ministerio Público el tratamiento del farmacodependiente será obligatorio.</p>	Tratamiento obligatorio a consumidores que hayan sido reportados tres veces por el Ministerio Público.
476	<p>Se impondrá de tres a seis años de prisión y de ochenta a trescientos días multa, al que posea algún narcótico de los señalados en la tabla, en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil las cantidades previstas en dicha tabla, sin la autorización correspondiente a que se refiere esta Ley, siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de comerciarlos o suministrarlos, aún gratuitamente.</p>	Entre 5 g. y 5,000 g. con finalidad de comercio.
477	<p>Se aplicará pena de diez meses a tres años de prisión y hasta ochenta días multa al que posea alguno de los narcóticos señalados en la tabla en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil las previstas en dicha tabla, sin la autorización a que se refiere esta Ley, cuando por las circunstancias del hecho tal posesión no pueda considerarse destinada a comercializarlos o suministrarlos, aún gratuitamente.</p> <p>No se procederá penalmente por este delito en contra de quien posea medicamentos que contengan alguno de los narcóticos previstos en la tabla, cuya venta al público se</p>	Entre 5 g. y 5,000 g. posesión no considerada a comercio o suministro.

Art.	Tipo Penal	Observaciones
	<p>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.</p>	
478	<p>El Ministerio Público no ejercerá acción penal por el delito previsto en el artículo 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.</p> <p>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. La información recibida por la autoridad sanitaria no deberá hacerse pública pero podrá usarse, sin señalar identidades, para fines estadísticos.</p>	<p>No ejercicio de la acción penal para la posesión de menos de 5 g. sin fines de comercio.</p>

Código Penal Federal

Art.	Contenido	Observaciones
193	<p>[...]</p> <p>Para los efectos de este capítulo, son punibles las conductas que se relacionan con 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.</p> <p>[...]</p>	<p>A partir de la reforma de <i>cannabis</i> medicinal, se ubica en la fracción II del artículo 245 de la Ley General de Salud si contiene más de 1% de THC.</p>
195	<p>Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos cincuenta días multa, al que posea alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud, siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194, ambos de este código.</p> <p>[...]</p>	<p>Produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aun gratuitamente o prescriba alguno de los Narcóticos</p>
196	<p>Cuando por las circunstancias del hecho la posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización a que se refiere la Ley General de Salud, no pueda considerarse destinada a realizar alguna de las conductas a que se refiere el artículo 194, se aplicará pena de cuatro a siete años seis meses de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.</p> <p>[...]</p>	<p>Cuando no se tenga intención de realizar alguna de estas actividades: Produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aun gratuitamente o prescriba alguno de los narcóticos.</p>

### Ley Nacional de Ejecución Penal

Art.	Contenido	Observaciones
DÉCIMO TRANS.	<p>A partir de la entrada en vigor del presente Decreto, podrán acceder, de manera inmediata y sin tener que satisfacer los requisitos establecidos en las fracciones IV y VII del artículo 141 de la presente Ley, al beneficio de libertad anticipada todas las personas que hayan sido sentenciadas con penas privativas de la libertad por la comisión de los siguientes delitos:</p> <p>I. La comisión del delito de robo cuyo valor de lo robado no exceda de 80 veces la Unidad de Medida y Actualización, y cuando en la comisión del delito no haya mediado ningún tipo de violencia, o</p> <p>II. La comisión del delito de posesión sin fines de comercio o suministro, de Cannabis Sativa, Indica o Marihuana, contemplado en el artículo 477 de la Ley General de Salud, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones, y cuando en la comisión del delito no haya mediado ningún tipo de violencia, ni la concurrencia de más delitos.</p> <p>Para tal efecto, la autoridad jurisdiccional requerirá a la Autoridad Penitenciaria el informe sobre el cumplimiento de los requisitos a que alude el párrafo anterior.</p>	<p>El decreto fue publicado el 16 de junio de 2016 en el <i>Diario Oficial de la Federación</i>.</p>

## VII. FUENTES DE CONSULTA

Amparo en revisión 237/2014.

Amparo en revisión 587/2017.

Amparo en revisión 623/2017.

Comisión Nacional contra las Adicciones (2017), *Encuesta Nacional de Consumo de Drogas, Alcohol*

y Tabaco 2016-2017. Reporte de Drogas. [En línea] Disponible en: <https://www.gob.mx/salud/conadic/acciones-y-programas/encuesta-nacional-de-consumo-de-drogas-alcohol-y-tabaco-encodat-2016-2017-136758>



- Diario Oficial de la Federación* (2016). [En línea] Disponible en: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5106093&fecha=20/08/2009](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5106093&fecha=20/08/2009)
- Forné, C., Pérez Correa, C. y Gutiérrez, R. (2012). *A Uso de la fuerza letal. Muertos, heridos y detenidos en enfrentamientos de las fuerzas federales con presuntos miembros de la delincuencia organizada* [En línea] Disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1607-050X2012000300004](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1607-050X2012000300004)
- Giacomello C., Blas I. y Erreguerena I. (2018). *Políticas de drogas, género y encarcelamiento en México: una guía para políticas públicas incluyentes*. [En línea] Disponible en: [http://equis.org.mx/equis/wp-content/uploads/2018/02/Gui%CC%81a\\_Drogas.pdf](http://equis.org.mx/equis/wp-content/uploads/2018/02/Gui%CC%81a_Drogas.pdf)
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Mortalidad, Conjunto de datos: Defunciones por homicidios* [En línea] Disponible en: <http://www.inegi.org.mx/sistemas/olap/proyectos/bd/continuas/mortalidad/defuncioneshom.asp?s=est>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2016). *Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales 2016*. [en línea] Disponible en: <http://www.beta.inegi.org.mx/proyectos/censosgobierno/estatal/cngspspe/2016/>
- Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente Muñiz (2008). *Encuesta Nacional de Adicciones*, p. 89. [En línea] Disponible en: [http://www.conadic.salud.gob.mx/pdfs/ena08/ENA08\\_NACIONAL.pdf](http://www.conadic.salud.gob.mx/pdfs/ena08/ENA08_NACIONAL.pdf)
- Magaloni, Ana Laura (2015). “La arbitrariedad como método de trabajo: la persecución criminal durante la administración de Felipe Calderón”, en Catalina Pérez Correa (ed.), *La justicia penal mexicana: Una evaluación empírica de las instituciones del sistema de justicia penal federal*, México: CIDE.
- Madrazo A. y Sánchez L., (2016). *La marihuana de Peña: sí a la producción de medicamentos, no al cultivo*, [En línea] Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/blogueros-el-dispensario-dialogo-sobre-drogas/2016/05/23/la-marihuana-de-pena-si-a-la-produccion-de-medicamentos-no-al-cultivo/>
- Madrazo, A., Calzada, R. y Romero, J. (2018). *Actuaciones de las fuerzas públicas durante el primer lustro de la “guerra contra las drogas”: metodología detrás de la subbase “Combates”* [En línea] Disponible en: <http://www.politicadedrogas.org/PPD/index.php/site/documento/id/63.html/>

- Magaloni, A. L. (2015). “La arbitrariedad como método de trabajo: la persecución criminal durante la administración de Felipe Calderón”, en Catalina Pérez Correa (ed.), *La justicia penal mexicana: Una evaluación empírica de las instituciones del sistema de justicia penal federal*, México: CIDE.
- Martínez, D. (2017). *Las sendas de la regulación del cannabis en España*, [En línea] disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=693903>
- Mejía, D. (2013). *¿Qué falló con la prohibición?* [En línea] Disponible en: [www.focoeconomico.org/2013/10/08/que-fallo-con-la-prohibicion/](http://www.focoeconomico.org/2013/10/08/que-fallo-con-la-prohibicion/)
- Montalvo, T., (2016) *4 de cada 10 detenidos por drogas llega a la cárcel por llevar menos de 500 pesos en sustancias*, [En línea] Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2016/04/4-de-cada-10-detenidos-llega-a-la-carcel-por-llevar-menos-de-500-pesos-en-drogas/>
- Pérez Correa, C. (2016). *La marihuana no es importante*, [En línea] Disponible en: <https://horizontal.mx/la-marihuana-no-es-importante-o-si/>
- Pérez Correa, C. y Azaola, E., (2012). *Resultados de la Primera Encuesta realizada a Población Interna en Centros Federales de Readaptación Social*, CIDE, 2012 [En línea] Disponible en: [https://publiceconomics.files.wordpress.com/2013/01/encuesta\\_inter-nos\\_cefereso\\_2012](https://publiceconomics.files.wordpress.com/2013/01/encuesta_inter-nos_cefereso_2012).
- Transform & México Unido Contra la Delincuencia (2015). *Clubes de cannabis en España: una alternativa no lucrativa para la producción y la oferta comercial*, [En línea] Disponible en: <https://www.mucd.org.mx/wp-content/uploads/2017/10/Clubes-de-Cannabis-en-Espan%CC%83a.pdf>
- Transform & México Unido Contra la Delincuencia (2015). *Legalización del cannabis en Uruguay: priorizando la salud y seguridad públicas sobre el lucro privado.*, [En línea] Disponible en: <https://www.mucd.org.mx/wp-content/uploads/2017/10/Legalizacio%CC%81n-del-cannabis-en-Uruguay.pdf>
- UNODC (2008). *Informe Mundial sobre Drogas 2008*. Viena: Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito.
- UNODC (2017). *Informe Mundial Sobre Drogas, Anexo 2: Visión Global sobre la demanda y el suministro*, Viena: Oficina de las Naciones Unidas Contra las Drogas y el Delito.



# AVANCES, PARÁLISIS Y RETROCESOS EN EL PROCESO DE REGULACIÓN DEL USO DEL *CANNABIS* EN MÉXICO Y LA REFORMA PENDIENTE

○ Fernando Belaunzarán Méndez\* y  
Aidee Gracia Rodríguez\*\*

\*Diputado federal promotor de la iniciativa para regular la marihuana.

\*\*Asesora parlamentaria en el Congreso de la Unión.

## PALABRAS CLAVE

## KEYWORDS

○ **Cannabis sativa**

*Cannabis sativa*

○ **Congreso Mexicano**

*Mexican Congress*

○ **Legalización**

*Legalization*

○ **Iniciativas de ley**

*Initiatives of law*

**Resumen.** Abordar el tema de la regulación del *cannabis* era prácticamente un tabú que muy pocos legisladores se atrevían a mencionar por temor al costo político y los que planteaban propuestas de reforma, muchas veces eran señalados de promover irresponsablemente el consumo de la marihuana. No fue sino hasta el amparo que promovieron los padres de Graciela para permitir que su hija consumiera un medicamento que estaba hecho a base de marihuana que la discusión el uso y consumo del *cannabis* se ha convertido en un tema de discusión en la agenda pública. Es así como el presente artículo realiza una revisión generalizada de los avances que se han desarrollado en la discusión política de la legalización de la marihuana.

**Abstract.** Addressing the issue of cannabis regulation was practically a taboo that very few legislators dared to mention for fear of political cost and those who proposed reform proposals were often singled out to irresponsibly promote the use of marijuana. It was not until the legal protection that Graciela's parents promoted to allow her daughter to consume a drug that was made from marijuana that the discussion about the use and consumption of cannabis has become a topic of discussion in the public agenda. This is how the present article makes a generalized review of the advances that have been developed in the political discussion of the legalization of marijuana.

Hasta hace realmente poco tiempo, quizás un poco más de un lustro, hablar de la necesidad de regular el uso del *cannabis*, en el ámbito del Congreso mexicano, significaba introducirse en un entorno hostil y plagado de prejuicios.

Abordar el tema de la regulación del *cannabis* era prácticamente un tabú que muy pocos legisladores se atrevían a mencionar por temor al costo político, y los que planteaban propuestas de reforma, muchas veces eran señalados de promover irresponsablemente el consumo de la marihuana. Prácticamente todas las iniciativas de ley o reforma que fueron presentadas durante las últimas legislaturas ni siquiera fueron analizadas o discutidas por los legisladores en las comisiones ordinarias a las que fueron turnadas. Y por ello los debates se desarrollaron fundamentalmente en foros abiertos con las organizaciones de la sociedad civil y con los expertos en el tema.

El rechazo irracional a la discusión de este importante tema se funda, de modo erróneo, en la idea de que regular es sinónimo de legalizar y promover el consumo. En realidad lo que se busca es establecer controles a cargo del Estado que garanticen el derecho a la salud, el orden público, el derecho a la dignidad y el pleno ejercicio y libre desarrollo de la personalidad.

México es uno de los principales productores de *cannabis* en el mundo, pero esta es una actividad que se desarrolla en la ilegalidad y clandestinidad, por lo que el proceso de regulación ha enfrentado un tortuoso camino en donde han aflorado una infinidad de ataques en el debate público. Estos embates han tratado de ser superados con argumentos científicos frente a los abundantes prejuicios morales, detonados principalmente por la desinformación y también por los intereses perversos de quienes prefieren que la producción de la planta se siga realizando de manera prolífica y al margen de la ley.

A pesar de todas las vicisitudes que se han enfrentado dentro del proceso de regulación, el año 2015 resultó particularmente emblemático porque marcó un parteaguas y una evolución vertiginosa en torno al debate nacional de la regulación del *cannabis* en nuestro país.

Sin duda, la principal protagonista de esta revolución mental tan trascendente es la célebre niña Graciela Elizalde Benavides (Zerón, 2015), primer paciente mexicana a la que se le ha suministrado de manera lícita un tratamiento hecho a base de *cannabis* para tratar la epilepsia refractaria que le produce el síndrome de Lennox Gastaut que padece desde su nacimiento.

Su caso médico logró posicionarse en la historia de este país porque aportó la evidencia científica que logró demostrar que el *cannabis* posee cualidades terapéuticas valiosas a pesar de que los grandes burócratas del Consejo de Salubridad General en su momento lo negaron con vehemencia, lo cual fue el detonante de una intensa lucha que en un principio iniciaron los padres de Graciela por la reivindicación del derecho constitucional a la protección de la salud, tal como lo refiere el artículo 4° del título primero.

Los padres de Graciela son los principales artífices de la reforma del *cannabis* medicinal recientemente aprobada por el Congreso, pero para poder lograrlo, primero tuvieron que librar una batalla legal en los tribunales, luego de que el Consejo de Salubridad General de la Secretaría de Salud les negara la solicitud para poder importar a nuestro país un suplemento alimenticio que contenía cannabidiol (un componente no psicoactivo del *cannabis*) argumentando que “... hasta el momento no existe evidencia científica concluyente sobre su eficacia y seguridad [...] y que [...] la información disponible consta de reportes anecdóticos”.

En su momento, la Secretaría de Salud les hizo saber a los padres de Graciela que la *cannabis* no ayuda a controlar las crisis en pacientes

con epilepsia farmacorresistente o refractaria y que incluso existía el riesgo de incrementar o exacerbar dichas crisis. En su lugar, les ofrecieron un listado con medicamentos controlados para poder paliar las crisis de epilepsia. Los padres de Graciela no solo habían experimentado con los medicamentos que les sugerían, también conocían las consecuencias adversas de su consumo. Queda claro que los funcionarios de la secretaría, en realidad, no les ofrecieron ninguna alternativa nueva ni tampoco esperanzadora para poder atender a su hija.

Ante el rechazo de las autoridades del sistema de salud, los padres de Graciela tuvieron que iniciar un proceso de juicio de amparo y lograron que un juez de distrito les concediera una suspensión definitiva del acto de autoridad, es decir, la suspensión definitiva de la prohibición impuesta por el Gobierno Federal para poder importar a nuestro país el tratamiento hecho a base de *cannabis* que necesitaba su hija como paliativo para enfrentar y sobrellevar los más de cuatrocientos episodios convulsivos que sufría diariamente.

Contrario a lo que en un principio vaticinaban los funcionarios del Consejo de Salubridad General, el tratamiento hecho a base de *cannabis* demostró su eficacia en la salud de Graciela, ya que esta niña de 8 años

—en 2015— pasó de tener 400 convulsiones diarias a menos de 15, es decir, pasó de estar confinada y sufriendo todos los días en una colchoneta dentro de su habitación, a tener una vida más estable, con más actividades de estímulo terapéutico, con más fuerza y tono muscular. Con toda esta evidente mejoría se contradujo a quienes durante muchos años habían puesto todo su empeño en satanizar la marihuana.

Con la evidencia científica de la eficacia del *cannabis* para controlar las crisis de epilepsia y la demostración de sus beneficios en la salud se rompió un paradigma ancestral que colocó públicamente a los prohibicionistas del lado del oscurantismo y del prejuicio. También quedó de manifiesto que esta absurda prohibición ha arrojado a una situación desesperante y de mucho sufrimiento a muchas familias que tienen algún familiar con el síndrome de Lennox Gastaut y otros padecimientos similares.

Fue en medio de ese entorno, caracterizado principalmente por haber posicionado a nivel nacional la evidencia de las cualidades terapéuticas del *cannabis* y el triunfo de la batalla legal por el derecho a la salud de una pequeña niña, cuando se posicionó a nivel nacional otro importante debate relacionado con la regulación del consumo personal del *cannabis* y con la reivindicación

de los derechos y libertades de las personas establecidos en nuestra Constitución.

En esta ocasión, el debate nacional lo protagonizaron un grupo de cuatro ciudadanos y otros más, pertenecientes a la Sociedad Mexicana de Autoconsumo Responsable y Tolerante (SMART) quienes, invocando el principio de la dignidad humana y la reivindicación de los derechos fundamentales a la identidad personal, la propia imagen, el libre desarrollo de la personalidad y la autodeterminación lograron ganar, en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, un amparo para el autoconsumo de *cannabis* y con ello, el derecho a realizar una serie de actividades que están ligadas con el consumo personal de la planta, tales como la siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, empleo y uso.

El grupo SMART presentó ante la Suprema Corte de Justicia un recurso de revisión a la sentencia que originalmente había dictado un juez de distrito y en la cual se rechazó la demanda de amparo que promovieron para que se declarara la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley General de Salud. Los artículos impugnados, de acuerdo con la argumentación de los solicitantes, era violatoria de los derechos fundamentales a la identidad personal y libre desarrollo de la personalidad.



Como resultado de ese recurso de revisión interpuesto por los quejosos, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia emitió una sentencia el 4 de noviembre de 2015 (Primera Sala, Amparo en Revisión 237/2014, 4 de noviembre de 2015), en la cual no solo otorgó el amparo a cuatro de los ciudadanos demandantes, también declaró como inconstitucionales los artículos 235 en su último párrafo, el 237, el 245 en su fracción I, el artículo 247 en su último párrafo y el 248 de la Ley General de Salud por considerar que violan el libre desarrollo de la personalidad que es un derecho fundamental que deriva del derecho a la dignidad de las personas, el cual está plasmado en el último párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en diversos tratados internacionales de derechos humanos que han sido suscritos por el Gobierno de México.

Los artículos y las porciones normativas de la Ley General de Salud que la corte declaró como inconstitucionales son los siguientes en subrayado:

Artículo 235.- 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 estupefacientes o con cualquier producto que los contenga queda sujeto a:

I.-VI. (...)

Los actos a que se refiere este artículo sólo podrán realizarse con fines médicos y científicos y requerirán autorización de la Secretaría de Salud.

Artículo 237.- 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 erythroxilon novogratense o coca, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones.

Igual prohibición podrá ser establecida por la Secretaría de Salud para otras sustancias señaladas en el artículo 234 de esta Ley, cuando se considere que puedan ser sustituidas en sus usos terapéuticos por otros elementos que, a su juicio, no originen dependencia.

Artículo 245.- En relación con las medidas de control y vigilancia que deberán adoptar las autoridades sanitarias, las sustancias psicotrópicas se clasifican en cinco grupos:

I. 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, y son:

THC Tetrahidrocannabinol, los siguientes isómeros:  $\Delta 6a$  (10a),  $\Delta 6a$  (7),  $\Delta 7$ ,  $\Delta 8$ ,  $\Delta 9$ ,  $\Delta 10$ ,  $\Delta 9$  (11) y sus variantes estereoquímicas.

Artículo 247.- 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 los contenga, queda sujeto a:

I.- VI. (...)

Los actos a que se refiere este artículo sólo podrán realizarse con fines médicos y científicos y requerirán, al igual que las sustancias respectivas, autorización de la Secretaría de Salud.

Artículo 248.- Queda prohibido todo acto de los mencionados en el artículo 247 de esta Ley, con relación a las sustancias incluidas en la fracción I del artículo 245.

En la argumentación de la sentencia, la Primera Sala evocó la tesis aislada del DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE en la cual queda establecido que la dignidad humana es un derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano que deriva del derecho del individuo a elegir de forma libre y autónoma su proyecto de vida y que:

(...) tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. (Pleno. Novena Época, Tomo XXX, Diciembre de 2009).

En este sentido, la Primera Sala de la Corte, señaló que la prohibición absoluta que se establece en la Ley General de Salud respecto al consumo de marihuana representa una medida normativa desproporcionada que afecta severamente el libre desarrollo de la personalidad. Por ello, sugirió la necesidad de establecer un régimen de permisión controlada como sucede con el alcohol y el tabaco.

Además de los acontecimientos relevantes que hemos mencionado —encontrándonos en un momento en el que ya habíamos superado el prejuicio de que la marihuana es necesariamente dañina y habíamos sido testigos de la declaración de inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley General de Salud— se adicionaron otros acontecimientos muy relevantes que se suscitaron durante los primeros meses del 2016, cuando se organizaron los foros nacionales de discusión sobre el *cannabis*, promovidos por una parte por el Ejecutivo Federal y por el otro lado, por parte del Congreso de la Unión.

Posteriormente, a mediados de abril de ese mismo año y después de haber participado en la sesión especial sobre drogas de la Asamblea General de las Naciones Unidas (UNGASS 2016), el titular del Ejecutivo, dando una muestra de empatía y de sensibilidad sobre la

necesidad de avanzar en la regulación del uso del *cannabis*, presentó ante la Cámara de Senadores una iniciativa de ley para reformar el Código Penal Federal y la Ley General de Salud, en la cual no solo contemplaba reformas para regular el *cannabis* con fines medicinales, también proponía despenalizar el consumo personal de la marihuana e incluyó reformas a los artículos 237 y 245 de la Ley General de Salud que la corte ya había declarado previamente como inconstitucionales.

A manera de ilustración es importante destacar algunos de los argumentos que el titular del Ejecutivo esgrimió en su exposición de motivos para poder apreciar los objetivos y el alcance que tenía la propuesta original:

La presente Iniciativa tiene como objetivo permitir la siembra, cosecha, cultivo, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con la Cannabis sativa, indica y americana o marihuana, o su resina, exclusivamente con fines científicos y médicos, a fin de poner a disposición de los pacientes que lo requieran, los medicamentos que se obtengan de dichas sustancias...

Con esta propuesta se suprime la prohibición contenida en la Ley General de Salud, para la siembra, cosecha, cultivo, elaboración, preparación,

acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y en general todo acto relacionado con el Tetrahidrocannabinol (THC), exclusivamente cuando dichas conductas se realicen con fines científicos y médicos

Respecto a la despenalización del consumo, la exposición de motivos de la iniciativa del Ejecutivo señala lo siguiente:

Es importante que el Estado mexicano enfoque el consumo de drogas como un problema de salud pública, y no criminalice a los consumidores con instrumentos punitivos que lejos de tratarlos como farmacodependientes, dañan su personalidad, en perjuicio de sus derechos humanos [...] Por lo anterior, en esta Iniciativa se propone no tipificar como delito la posesión para uso estrictamente personal de los narcóticos en las cantidades señaladas en la tabla a que se refiere el artículo 479 de la Ley General de Salud.

La iniciativa del Ejecutivo planteó una reforma al artículo 479 para establecer una nueva dosis de 28 gramos para consumo personal de *cannabis* (Belisario Domínguez, 2016).

Cabe señalar que aunque originalmente la iniciativa del Ejecutivo propuso reformas al capítulo de narcomenudeo para despenalizar el consumo personal de la marihuana, al final no fueron tomadas en cuenta por las comisiones dictaminadoras, las cuales prefirieron mantener

las disposiciones que criminalizan el consumo en nuestro marco jurídico y solo estuvieron dispuestos a conceder la modificación al artículo 198 del Código Penal Federal la cual despenaliza la siembra, cultivo o cosecha de plantas de marihuana con fines médicos y científicos.

El dictamen que aprobó el pleno de la Cámara de Senadores en diciembre de 2016, incluyó otras disposiciones que originalmente no habían sido contempladas en las comisiones dictaminadoras pero que resultan muy pertinentes porque el *cannabis* es una planta que se subdivide en otras subespecies, las cuales poseen características exclusivas que las distinguen entre sí. Fue muy positivo que en el decreto de las reformas a la Ley General de Salud se estableciera una regulación diferenciada tanto para el *cannabis* psicoactivo (que posee un porcentaje superior al 1% de THC) como para el *cannabis* no psicoactivo como el cáñamo, cuyo componente de THC es igual o menor al 1%.

En síntesis, podemos decir que la reforma del *cannabis* medicinal reconoce las cualidades terapéuticas del THC; suprime la prohibición absoluta que se establecía en el artículo 237 respecto a la siembra, cultivo, cosecha, elaboración, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción

médica, suministro, empleo, uso y consumo para la *cannabis sativa*, indica y americana o marihuana; incorpora al THC (substancia activa del *cannabis*) en concentraciones iguales o menores al 1%, dentro del listado de sustancias en las que actualmente se encuentra, por ejemplo, la cafeína y se faculta a la Secretaría de Salud a diseñar los procesos administrativos necesarios para importar a nuestro país sustancias psicotrópicas y productos con derivados farmacológicos del *Cannabis sativa*, *indica* y americana o marihuana.

Todo el proceso legislativo de la reforma del *cannabis* medicinal concluyó con la aprobación de la minuta en la Cámara de Diputados en abril del 2017 y la reforma fue promulgada el 19 de junio de ese mismo año.

No obstante lo anterior, la aplicación de la reforma ha quedado en una especie de *impasse* administrativo debido a que la Secretaría de Salud ha incumplido con su responsabilidad y con la obligación que tiene de expedir las disposiciones reglamentarias que son necesarias para la instrumentación de la reforma del *cannabis* medicinal ya que aunque en el régimen transitorio del decreto se estableció claramente un plazo de 180 días, los cuales vencieron en diciembre del año pasado, la secretaría ha sido omisa y en los hechos se está aplicando una

especie de veto a una normatividad que ya tiene el aval de las dos cámaras del Congreso y que además está por cumplir un año de haber entrado en vigor.

Mientras la Secretaría de Salud se mantiene en ese letargo administrativo que prácticamente convierte en letra muerta la reforma del *cannabis* medicinal. Por otro lado resalta nuevamente en el debate nacional, la reciente sentencia aprobada el 11 de abril de 2018, por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, con la cual se concede un nuevo amparo a un ciudadano que solicitó una autorización sanitaria para el consumo personal de *cannabis*.

En dicha sentencia, la Primera Sala reitera nuevamente la inconstitucionalidad del artículo 235 en su último párrafo, así como los artículos 237 y 245 en su fracción I, y los artículos 247 último párrafo y 248 de la Ley General de Salud respecto a las normas que establecen una prohibición para que la Secretaría de Salud emita la autorización sanitaria necesaria para realizar las actividades ligadas al consumo personal de la marihuana, tales como sembrar, cultivar, cosechar, preparar, poseer y transportar *cannabis*.

Después de hacer este breve recuento de lo que ha sido hasta ahora el proceso de regulación del *cannabis* en nuestro país, podemos

estar plenamente conscientes de lo que significa la interpretación que ha hecho la Corte y sus alcances respecto a lo pernicioso que resulta la prohibición absoluta en el consumo del *cannabis*.

En primer lugar, queda demostrado que esta prohibición afecta los derechos humanos y de manera particular al derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En segundo lugar, es evidente que la prohibición no inhibe en lo absoluto el consumo de marihuana, y en cambio, sí coloca en riesgo a las personas que la consumen porque las arroja a los mercados ilegales en los que no solo se exponen a consumir productos de mala calidad, sino que además son incitados de modo recurrente a probar otro tipo de drogas más duras y mucho más nocivas y que al comprarlas se arriesgan a relacionarse con el crimen organizado.

A nosotros, que hemos estudiado con mucho cuidado todo este proceso, nos queda muy claro que el Congreso de la Unión y el Ejecutivo Federal están faltando a su obligación constitucional de proteger los derechos humanos y de garantizar el acceso a la salud de las personas. Adicionalmente, con toda la información que se ha generado en el mundo de las distintas experiencias de regulación en otros países, ya no existen argumentos legítimos para

seguir postergando una reforma que se encuentra estrictamente en su ámbito de responsabilidad.

Nuestro país está situado geopolíticamente en una región del mundo en la que ya hay avances muy importantes de regulación del *cannabis*. México ha dejado de ser el principal proveedor de *cannabis* para los Estados Unidos y Canadá. Esto es porque en esos países ya producen su propia planta con todos los cuidados sanitarios y, por supuesto, con los beneficios que genera una regulación responsable como la recaudación fiscal que sirve para la investigación, para la aplicación de medidas de reducción del daño y para los tratamientos y la rehabilitación de las personas con problemas de dependencia.

Las cámaras del Congreso están emplazadas a diseñar un nuevo régimen para la regulación de todo el proceso de producción, distribución, venta y consumo del *cannabis*. El Ejecutivo tendrá que empezar a diseñar las nuevas políticas públicas que establezcan los controles sanitarios y de vigilancia de todo el proceso para el consumo personal de la planta introduciendo nuevos mecanismos administrativos que minimicen los daños relacionados con el consumo, porque de lo contrario parecerá que al no estar dispuestos a arrancar este mercado al crimen organizado, en

realidad no quieren dañar sus intereses económicos.

El tipo de regulación que necesitamos debe incluir, en un primer momento, una serie de reformas al Código Penal Federal y a la Ley General de Salud para despenalizar el consumo personal de marihuana porque estamos convencidos que no es con políticas criminales como se deben enfrentar los asuntos que corresponden al ámbito exclusivo de la salud y del ejercicio responsable de las libertades individuales establecidas en la Constitución.

Es necesario establecer en la Ley General de Salud un nuevo cuadro de dosis para la portación de consumo personal porque solo así podremos evitar que las personas que consumen puedan ser víctimas de la extorsión y porque necesitamos desvincular las actividades relacionadas con el consumo de las que están ligadas al narcomenudeo y al crimen organizado.

Claramente todos los métodos punitivos, la represión y la coacción no han logrado reducir en nada el consumo. Y en lugar de proteger la salud de las personas, las estamos arrojando a un sistema penitenciario en el que seguramente se agudizarán sus problemas de dependencia.

La política de salud de nuestro país necesita rescatar el precepto constitucional que busca garantizar

“el derecho a la protección de la salud”, lo cual necesariamente implica que los temas de salud no sean atendidos a partir de procedimientos penales, sino de políticas públicas para la prevención, la reducción del daño, tratamiento y reinserción social de las personas con problemas de dependencia. Para este fin tenemos que llevar a cabo una serie de reformas a la Ley Federal de Derechos y a la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, lo cual nos permitirá fondar las nuevas políticas públicas a través de ingresos fiscales provenientes de los costos de la producción, venta y consumo de la planta.

Respecto a la regulación del proceso de producción del *cannabis* para consumo personal, necesitamos avanzar hacia una reforma integral que establezca un régimen de permisión controlada, en el cual se establezcan las normas sanitarias para la producción, procesamiento, distribución, venta y consumo del *cannabis* y sus productos derivados, estableciendo controles a cargo de la autoridad.

También, será necesario establecer controles normativos muy precisos que logren evitar daños a terceros e impedir, por ejemplo, que las personas que consuman *cannabis*, puedan conducir automóviles u otro tipo de vehículos que pudiesen generar accidentes y daños a terceros.

Su uso personal quedará restringido a las personas que hayan cumplido la mayoría de edad, estableciéndose penas muy severas para quienes distribuyan, suministren o vendan marihuana a los menores.

Tenemos que impulsar reformas a la Ley Federal de Producción, Certificación y Comercio de Semillas y expedir una Ley General para el Control de la Cannabis con aplicación nacional, en la cual se establezcan las facultades de la autoridad sanitaria que regirán en todo el país y los controles sanitarios para el cultivo de la planta. Esta Ley tendría que establecer los lineamientos generales para la certificación de las licencias para la producción y autoproducción de *cannabis* y llevar a cabo el control sanitario del proceso productivo de sus derivados.

También, sería deseable que en este régimen de permisión controlada se pudiera regular la existencia de lugares específicos para que los usuarios con algún tipo de registro previo, pudieran consumir regularmente *cannabis*, tal como sucede en otros países del mundo con las asociaciones cannábicas. O bien, podríamos plantear una regulación similar a la que existe en países como Uruguay (Aristegui Noticias, 27 de enero de 2016) o en estados como Colorado en Estados Unidos, donde se autoriza el cultivo de un determinado número de plantas

bajo la supervisión estricta de la autoridad sanitaria.

## I. FUENTES DE CONSULTA

Instituto Belisario Domínguez. (2016, enero). La legalización del cannabis en México. Una discusión actual. Mirada Legislativa. Recuperado en: <http://www.espolea.org/uploads-/8/7/2/7/8727772/ml93.pdf>

ONU. (2016). Discurso del Presidente Enrique Peña Nieto en la UNGASS 2016 (16/083).

Tesis 165822. P. LXVI/2009. Pleno. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Diciembre de 2009.

## MATERIAL ELECTRÓNICO

Zerón, O. (2 de septiembre de 2015). Marihuana medicinal para Grace. *El Universal*. (<http://www.eluniversal.com.mx/articulo/es-tados/2015/09/2/marihuana-medicinal-para-grace>).

Véase Primera Sala, Amparo en Revisión 237/2014, 4 de noviembre de 2015.

S/A. (27 de enero de 2016). Llama José Mujica a ‘robarles el mercado’ de drogas a mafias del narcotráfico. *Aristegui Noticias*. (<https://aristeguinoicias.com/2701/mexico/llama-jose-mujica-a-robarles-el-mercado-de-drogas-a-mafias-del-narcotrafico/>).





# PRISIÓN Y DROGAS DESDE UNA ÓPTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

○ José Gómez Huerta Suárez\*

\* Director jurídico de CONAVIM.

## PALABRAS CLAVE

## KEYWORDS

○ **Política penitenciaria**

*Penitentiary policy*

○ **Dignidad**

*Dignity*

○ **Derechos humanos**

*Human rights*

○ **Salud**

*Health*

**Resumen.** La política penitenciaria con relación a los derechos humanos se debate entre dos opciones: por un lado, se concibe los derechos humanos y trato digno como parte de una política integral, combinada con otras medidas reeducadoras, y, por otro lado, se concibe a la prisión como un mecanismo punitivo que ha desdibujado las funciones y fines de la pena, vulnerando los derechos humanos reconocidos por tratados internacionales, que si bien no son absolutos deben ser respetados, más aún cuando los sujetos privados de la libertad se encuentran bajo el amparo del Estado como lo es la salud.

**Abstract.** The penitentiary policy in relation to the human rights struggles between two options. On the one hand, the human rights and dignity is part of an integral policy is conceived, combined with other re-educations measures. And, on the other hand, the prison as punishment, has blurred the functions and purposes of punishment in violation of the rights recognized by international treaties such as the American Convention On Human Rights (ACHR), which are not absolute but must be respected, so when the subjects private of liberty are under the protection of the state like the health rights.

## SUMARIO:

**I. Introducción. II. La violación a los derechos humanos de los reclusos. III. Las drogas en la prisión y el derecho a la salud. IV. Reflexiones finales. V. Fuentes de consulta.**

---

### I. INTRODUCCIÓN

Trataremos en este ensayo de analizar, primero, las múltiples definiciones del concepto de los derechos humanos, y en un segundo término, una descripción de los derechos humanos de la población privada de la libertad, consagrados en la Constitución mexicana y en los instrumentos internacionales ratificados por México. Por último, atenderemos la droga en la prisión como un problema del derecho a la salud, parte fundamental de los derechos humanos.

Cuando hablamos de la palabra derecho, hacemos hincapié en un poder o facultad de actuar; un permiso para obrar en un determinado sentido o para exigir una conducta de otro sujeto. La función general del derecho consiste en la creación de restricciones al ejercicio inicuo e ilimitado del poder. El derecho se realizará en aquel orden social en el que esté reducida al mínimo la posibilidad de abuso de poder tanto por

parte de los particulares como por parte del gobierno. El derecho surge cuando un hombre reclama algo como su derecho, lo reclama como suyo propio o como algo que se le debe.

**Derechos humanos** es un término mundial que no tiene una definición única, pero se menciona sin aclaración conceptual en preámbulos de tratados internacionales, constituciones, resoluciones y recomendaciones de los órganos de Naciones Unidas, convenciones y leyes fundamentales. Implican prerrogativas, atribuciones o facultades de hacer o no hacer alguna cosa. Los derechos humanos son “Base y esencia de los derechos universales del hombre, (porque) es el universal derecho de cada hombre a tener derechos”, nos dice Fernando Savater (2010: 86-88).

Para Osuna Fernández, (2001) son:

un sector de la normatividad jurídica referida a valores de la persona humana en sus dimensiones de libertad, autonomía e igualdad de condición en la vida social, que deben ser respetados en toda legislación. Su formulación es fruto histórico de una progresiva toma de conciencia de las exigencias sociales derivadas de la excelencia de la persona humana y que han sido enunciadas en declaraciones, leyes fundamentales, constituciones u ordenamientos como derecho fundamental. Estas normas exigen ser reconocidas en todo ordenamiento jurídico como exponente básico de su justicia (p.32).

Por otro lado, Carlos Nino (1984) señala que en el caso de los derechos humanos se trata de principios o reglas de orden moral. Por lo tanto, son al menos en su sentido originario, derechos morales, así lo ha sostenido el profesor argentino:

llegamos a la conclusión de que los derechos humanos otorgados por un orden jurídico son derechos morales, pero entiende a la moral como un sistema de principios y juicios de valor que tienen validez objetiva, es decir, que valen en todo tiempo y lugar, con independencia de su reconocimiento fáctico (p. 24).

En el caso de Norberto Bobbio (1991) es posible identificar tres dimensiones de los derechos humanos: a) la histórica, b) la moral, c) el jurídico institucional. Son derechos históricos en el sentido de que su surgimiento depende de determinadas circunstancias, que, en general, se caracterizan por —luchas por la defensa de nuevas libertades contra viejos poderes (11).

Bobbio (1992) señala, que existen cuatro limitaciones que impiden hallar un fundamento absoluto para los Derechos humanos: a) la vaguedad del término derechos humanos, b) la heterogeneidad e incompatibilidad de estos entre sí, c) el carácter antinómico de los mismos, d) el relativismo histórico de los derechos humanos. De esta manera, Bobbio refiere que: “todo esto prueba que

no existen derechos fundamentales por naturaleza, lo que parece fundamental en una época no lo es en otra” (p.131).

Sin embargo, hay otros que se refieren a este concepto como:

...un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional (Perez-Luño, 1984, p. 48).

Aquí se plantea un problema conceptual entre los grandes principios del derecho natural y la organización del poder por medio del derecho positivo. Lo cierto es que la frase y la acción que representan los derechos humanos intenta borrar la desprestigiada aplicación del derecho, donde la venalidad y corrupción han imperado favoreciendo al poderoso o al rico; viene a ser un esfuerzo adicional para tratar de lograr una sociedad más justa donde todos los hombres sean tratados por igual con dignidad, como seres libres.

El reconocimiento de los derechos humanos en instrumentos positivados constituye, al menos, la posibilidad de un límite garantista contra las arbitrariedades provenientes de los detentadores del poder.

Respecto al contenido de los derechos de las personas privadas de la libertad, se observa que ellos tienen como fundamento la dignidad humana, el respeto a la vida y la integridad personal; valores y derechos inherentes a la condición humana que actúan como límite básico, infranqueable y por ende irrestringible para el Estado.

## II. LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS RECLUSOS

La prisión, tal como la conocemos, tiene aproximadamente 350 años de existencia. Ha sido esencial para el castigo de quienes tienen conductas equívocas. A través del tiempo, ha cambiado de acuerdo con circunstancias económicas y con el desarrollo humanitario. Entendemos por régimen penitenciario el conjunto de normas que regulan la convivencia y el orden dentro de los establecimientos penitenciarios, determinando los derechos y prestaciones que corresponden al recluso por su condición general de ciudadano del Estado. También, el sistema penitenciario significa la organización creada para ejecución de las sanciones; significa el cómo deben actuar los presos y los custodios dentro de la prisión (Gómez Huerta, 1996).

La finalidad del régimen de los establecimientos penitenciarios es el de conseguir una convivencia ordenada que permita el cumplimiento de los fines previstos por las leyes procesales para los detenidos y presos, así como llevar a cabo el tratamiento respecto a los penados y sometidos a medidas de alta seguridad. El régimen penitenciario es, por tanto, el marco externo preciso para el tratamiento y a la vez, para la custodia de los internos, así como establecer las medidas necesarias para garantizar los derechos como son la asistencia sanitaria, educación, asistencia religiosa, normas de convivencia, disciplina, trabajo, vestuario y alimentación.

En los sistemas penitenciarios modernos existen muchas prisiones que conceden a los reos el régimen de libertad vigilada o condicional. Ahora son fundamentales dos objetivos: la protección de la sociedad contra el crimen mediante la separación temporal de los miembros que atentan contra ella, y la rehabilitación por medio de la educación, la capacitación para el trabajo y el trabajo en sí, para lograr la reinserción en la sociedad de quienes la han agredido (*Ibidem*, 32).

No se trata solamente de la seguridad de una prisión. El éxito de un sistema penitenciario está en una pequeña distinción: recordemos que es más importante el número

de prisioneros que cumplieron su castigo y no regresaron a la cárcel, que el de los evadidos porque aquellos encontraron un modo digno de vida.

Adicionalmente, la ley fundamental mexicana establece que la base jurídica del sistema penitenciario está contemplada en el artículo 18, el cual refiere los objetivos y principios sobre los cuales tiene que organizarse el sistema penitenciario. Por ejemplo, debe: i) respetar los derechos humanos; ii) buscar la reinserción de las personas sentenciadas a través del trabajo, capacitación y educación; y iii) garantizar que las mujeres cumplan sus condenas en lugares distintos a los destinados para los hombres.

En lo relativo a los derechos fundamentales, es importante referir que estos permanecen vigentes en el patrimonio jurídico del preso, a pesar de que sí existen algunas restricciones, como es el caso de la suspensión de los derechos políticos, situación que opera desde que es decretado el auto de formal prisión.

Asimismo, en la Constitución mexicana se encuentran una serie de principios, sobre los cuales se pueden estructurar los criterios interpretativos de las normas jurídicas aplicables en materia de derechos humanos. Durante las diversas etapas procesales, las autoridades tendrán que ajustar su función estatal

a los principios de ejecución penal. Entre los principios se destacan los siguientes:

- a. Principio de legalidad: precisa que las sanciones penales imponibles, así como las condiciones de ejecución de las mismas vengán determinadas por una norma jurídica con rango de ley siendo necesario, para cumplir las exigencias de taxatividad y certeza, que el legislador sea preciso en su redacción, eliminando las ambigüedades y evitando las contradicciones.
- b. Principio de jurisdiccionalidad: exige que las sanciones penales sean impuestas por un órgano judicial, a quien competirá también el control de su ejecución.
- c. Principio de proporcionalidad: impone una correlación entre la gravedad de la infracción penal y la culpabilidad del infractor y la entidad de la consecuencia jurídica prevista para la misma; para ponderar la mesura entre la conducta injusta y la sanción, debe tenerse en cuenta la relevancia del objeto de protección, la intensidad de su afección y las condiciones de imputación subjetiva del hecho.
- d. Principio de humanidad: exige que el contenido y duración de la sanción penal sea compatible con el postulado de la indemnidad de la dignidad humana, evitando

sanciones que, por su contenido (penas de muerte o corporales) o por su duración (penas de prisión de larga duración), puedan tildarse de inhumanas o degradantes, cuestión que implica la limitación de las penas con arreglo a sus fines.

- e. Principio de celeridad procesal: postula como derecho, tanto de víctimas como de imputados, un proceso sin dilaciones indebidas porque los procesos judiciales deben iniciarse y completarse en un plazo razonable.
- f. Principio de debido proceso legal: insta la obligación estatal de proporcionar a las partes condiciones adecuadas y oportunas para la resolución del conflicto jurídico penal a través de un mecanismo jurisdiccional.

Sin embargo, el sistema penitenciario en México, con la llegada de los derechos humanos como paradigma de la dignidad humana desde de la reforma de 2011, viene viviendo una crisis en su naturaleza, pues la forma de organización y funcionamiento todavía permanece en el modelo de gestión de vigilar y castigar. Los presos en prisión son tratados, muchas veces, como si fueran sujetos sin derechos, desprovistos, por lo tanto, de sí mismos, son aún tratados de forma deshumana y, muchas veces, cruel.

Hablamos, entonces de un ciudadano preso y no de un ciudadano de segunda categoría o no existente, que puede y debe seguir interactuando en la comunidad jurídicamente organizada, pues su calidad de ciudadano no es anulada.

Por otro lado, en el ámbito internacional, surge esta protección a los presos desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, creada en 1948, evidencia de los derechos humanos fundamentales de cualquier ciudadano. Con ella, la sociedad se obliga a reconocer a los presos y a las presas como personas de derechos que merecen tener tratamiento digno, humanizado, siéndoles asegurados todos los derechos fundamentales, entre ellos, la educación. El Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 10, expresa: “Todas las personas privadas de libertad serán tratadas con humanidad y respeto de la dignidad inherente a la persona humana.” Así uno de los principios básicos para el tratamiento de personas sujetas a prisión es: todas las personas detenidas serán tratadas con el respeto debido a su dignidad y a su valor inherentes como seres humanos.

Los derechos humanos de las personas detenidas se encuentran consagrados en documentos internacionales que prohíben la tortura, el tratamiento deshumano y



degradante, además de determinar la separación entre demandados y condenados, jóvenes y adultos, hombres y mujeres, el tratamiento diferenciado de los adolescentes y la función resocializadora de la pena. Se destacan entre los pactos y convenciones internacionales. En lo que se refiere a los derechos humanos de las personas detenidas, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 1966), la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA, 1997), y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (ONU, 1987).

La justicia se basa en el respeto a los derechos de cada individuo, y así lo afirma la Declaración Universal de Derechos Humanos:

... La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Cuando una persona acusada de haber cometido un delito es sometida a juicio, se enfrenta a la maquinaria del Estado. El trato que se dispensa a una persona cuando se la acusa de un delito demuestra efectivamente hasta qué punto un Estado

respeto los derechos humanos individuales. Todo proceso penal pone a prueba el compromiso del Estado de respetar los derechos humanos; esa prueba es acaso más severa cuando al acusado se le priva de libertad por motivos políticos, es decir, cuando las autoridades sospechan que esa persona constituye una amenaza para quienes ejercen el poder. Todos los gobiernos tienen el deber de procesar a los responsables de la comisión de crímenes.

Sin embargo, cuando a las personas se les somete a juicios injustos no se hace justicia. Cuando los agentes encargados de hacer cumplir la ley, torturan o someten a malos tratos a las personas, cuando se condena a inocentes, cuando los juicios son manifiestamente injustos, o se percibe claramente que así lo son, el sistema de justicia pierde su credibilidad. Si no se respetan los derechos humanos en las comisarías, salas de interrogatorio, centros de detención, tribunales y celdas de las prisiones, el Estado no cumple su deber y traiciona sus responsabilidades.

El riesgo de que se cometan abusos contra los derechos humanos comienza desde el instante en que las autoridades tienen sospechas sobre una persona, continúa en el momento de su detención, durante la prisión preventiva, en el curso del juicio, y sigue presente durante

todos los recursos, hasta llegar a la imposición de la pena.

La comunidad internacional ha establecido normas para la celebración de juicios con las garantías debidas que se han concebido para definir y proteger los derechos de las personas a lo largo de todas estas fases. El derecho a un juicio justo es un derecho humano fundamental. Es uno de los principios universalmente aplicables, reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento adoptado hace 50 años por las naciones del mundo y que sigue siendo aún la clave del sistema internacional de derechos humanos. Asimismo, se ha reconocido y especificado en numerosos tratados internacionales y regionales y en otros instrumentos que no tienen la consideración de tratados, adoptados todos por la ONU y por organismos intergubernamentales regionales. Estas normas de derechos humanos se elaboraron de forma que fueran aplicables en todos los sistemas legales del mundo, teniendo en cuenta la rica diversidad de procedimientos jurídicos existente, y establecen las garantías mínimas que todos los sistemas deben proporcionar.

Estas normas internacionales de derechos humanos sobre la celebración de juicios justos constituyen el acuerdo colectivo de la comunidad de naciones sobre los criterios para

evaluar el modo en que los Estados tratan a las personas acusadas de haber cometido un delito.

Todo lo mencionado es teniendo presentes los principios internacionales incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y sobre todo, del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades.

Interesa resaltar de modo particular que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido la necesidad de que en el marco de los denominados “recursos efectivos” previstos en el artículo 25.1 de la Convención Americana, también se respeten las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención. Para la corte, la relación entre el artículo 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana implican la consagración del derecho de las víctimas a obtener protección judicial de conformidad con el debido proceso legal (Caso Tribunal

Constitucional, sentencia del 31 de enero del 2001, párrafo 103).

Como se sabe, el artículo 25.1 de la convención establece que toda persona tiene derecho a

... un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención.

Entre estos recursos, como lo ha señalado la Corte IDH, se encuentran los procesos de amparo y *habeas corpus*, cuya efectividad puede quedar impedida por no respetarse el debido proceso. En una oportunidad, la corte precisó que la falta de imparcialidad de los magistrados que resolvieron un proceso de amparo, así como la demora en su resolución, implicaban que dicho recurso estuviera destinado al fracaso, sin que a través del mismo, se pudiera remediar el derecho fundamental afectado, lo cual significaba una violación del artículo 25 de la Convención Americana.

En aquella oportunidad señaló:

... Dadas las consecuencias del presente caso, la Corte estima que el fracaso de los recursos interpuestos contra la decisión del Congreso que destituyó a los magistrados del Tribunal Constitucional se debe a apreciaciones no estrictamente jurídicas. Está probado que quienes integraron el Tribunal Constitucional y conocieron el

amparo de los magistrados destituidos, fueron las mismas personas que participaron o se vieron involucradas en el procedimiento de acusación constitucional en el Congreso. En razón de lo anterior, de conformidad con los criterios y exigencias esgrimidas por este Tribunal sobre la imparcialidad del juez, puede afirmarse que en la decisión de los amparos en el caso en análisis no se reunieron las exigencias de imparcialidad por parte del Tribunal que conoció los citados amparos. Por lo tanto, los recursos intentados por las supuestas víctimas no eran capaces de producir el resultado para el que habían sido concebidos y estaban condenados al fracaso, como en la práctica sucedió" (Caso Tribunal Constitucional, sentencia del 31 de enero del 2001, párrafo 96).

En una similar dirección, la corte se pronunció en una ocasión posterior al señalar que los tribunales internos que resolvieron los recursos judiciales (amparo y otros) presentados por la víctima no satisficieron los requisitos mínimos de independencia e imparcialidad establecidos en el artículo 8.1 de la convención como elementos esenciales del debido proceso legal, lo que hubiera permitido la obtención de una decisión adecuada a derecho. En tal virtud, dichos recursos no fueron efectivos. Además, dichos procesos no fueron sencillos ni rápidos, afectándose el derecho a la protección judicial previsto en el artículo 25 de la Convención Americana. Como vemos, la Corte IDH, se ha referido a la seriedad de las investigaciones

realizadas por los Estados, en los asuntos que han sido sometidos a su conocimiento, estableciendo que las mismas deben ser asumidas por el Estado de jurisdicción, como un deber jurídico propio, y no que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad (Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1999, Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989).

A fin de garantizar la independencia de la judicatura, los jueces deben gozar de inamovilidad en sus cargos para evitar que alberguen el temor de que sus puestos puedan verse afectados por reacciones políticas a sus decisiones. Tanto en el nombramiento como en la elección, los jueces deben gozar de inamovilidad hasta que cumplan la edad de jubilación forzosa o hasta que expire el periodo para el que hayan sido nombrados, cuando exista. Solo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o cuando su comportamiento los inhabilite para seguir desempeñando mal sus funciones. Los jueces pueden ser sometidos a procedimientos disciplinarios y a sanciones, incluidas la suspensión y la separación del cargo, por conducta indebida. El Estado debería indemnizar por

los errores judiciales. Las quejas formuladas contra un juez por su actuación judicial deben tramitarse con prontitud e imparcialidad, en un juicio con las debidas garantías.

El Comité de Derechos Humanos observó con preocupación que los procedimientos relativos al ejercicio de las funciones de los jueces, la imposición a estos de medidas disciplinarias y su destitución en todos los niveles de la magistratura, no satisfacían el principio de la independencia e imparcialidad de esta institución (Doc. ONU: CCPR/C/79/Add. 86, 19 de noviembre de 1997, párr.13).

Cabe resaltar que la obligación del Estado de acelerar los procedimientos es más apremiante cuando la persona ha sido acusada de un delito y se encuentra en detención preventiva; cuando el acusado está detenido, se considera razonable un plazo menor. Las normas internacionales exigen que una persona acusada de un delito sea puesta en libertad en espera de juicio si se excede el plazo que se considera razonable en las circunstancias del caso. Existiendo el derecho a ser informado sin demora de los cargos. Toda persona arrestada o detenida tiene derecho a ser informada sin demora de los cargos que se le imputan (Doc. ONU: CCPR/C/79/Add. 86, 19 de noviembre de 1997, párr.13).

Los procedimientos judiciales deben iniciarse y completarse en un plazo razonable. Este requisito significa que, tomando en consideración el derecho del acusado a disponer del tiempo y de los medios adecuados para preparar su defensa, los procedimientos deben tramitarse y la sentencia final dictarse sin dilaciones indebidas. Este derecho obliga a las autoridades a garantizar que todas las etapas del proceso, incluidas las diligencias preliminares y el juicio, así como los recursos y apelaciones, se completen, y los fallos se dicten, dentro de un plazo razonable.

La obligación del Estado de acelerar los procedimientos es más apremiante cuando la persona ha sido acusada de un delito y se encuentra en detención preventiva; cuando el acusado está detenido, se considera razonable un plazo menor. Las normas internacionales exigen que una persona acusada de un delito sea puesta en libertad en espera de juicio si se excede el plazo que se considera razonable en las circunstancias del caso.<sup>1</sup> Toda persona arrestada o detenida tiene derecho a ser informada

sin demora de los cargos que se le imputan.<sup>2</sup>

El requisito de informar sin demora de los cargos, tiene dos objetivos fundamentales. Por un lado, facilitar a toda persona arrestada o detenida contar con información que le permita impugnar la legalidad de la detención. Por otra parte, permite a toda persona acusada de una infracción penal, comenzar a preparar su defensa (8.2.b de la Convención Americana y el artículo 6.3.a del Convenio Europeo).

La información que ha de proporcionarse poco después de la detención no necesita ser tan específica como la que se dé para preparar la defensa. La garantía de un juicio sin dilaciones en los procesos penales está vinculada al derecho a la libertad, la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

Su propósito es el de garantizar que la suerte de la persona acusada se determine sin dilaciones indebidas. La garantía está pensada para asegurar que la defensa no resulte menoscabada por el transcurso de un tiempo excesivo, durante el cual los recuerdos de los testigos puedan verse afectados, e incluso, se desvanezcan y puedan desaparecer o

<sup>1</sup> 7.1.d de la Carta Africana, artículo 8.1 de la Convención Americana, artículo 6.1 del Convenio Europeo, artículo 21.4.c del Estatuto de Yugoslavia, artículo 20.4.c del Estatuto de Ruanda, artículo 67.1.c del Estatuto de la CPI.

<sup>2</sup> Artículos 9.2 y 14.3.a del PIDCP, artículos 7.4 y 8.2.b de la Convención Americana, artículo 5.2 y 6.3.a del Convenio Europeo, principio 10 del Conjunto de Principios, párrafo 2.B de la Resolución de la Comisión Africana, artículos 20.2 y 21.4.a del Estatuto de Yugoslavia, artículos 20.2 y 21.4.a del Estatuto de Ruanda.

destruirse otras pruebas. Asimismo, la garantía pretende asegurar que la incertidumbre que enfrenta el acusado y el estigma que entraña el ser acusado de un delito pese a la presunción de inocencia, no se prolonguen.

El derecho a ser juzgado con prontitud encierra la máxima según la cual no se hace justicia cuando la justicia se demora. El derecho a ser procesado en un plazo razonable no depende de que el acusado pida a las autoridades que aceleren los procedimientos, este no tiene que demostrar que el retraso causó un determinado perjuicio.

El plazo que se toma en consideración para determinar si se ha respetado este derecho, comienza cuando se informa al sospechoso de la intención de las autoridades de proceder en su contra y finaliza cuando se han agotado todas las vías de apelación y se ha dictado la sentencia firme.

Toda persona detenida tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a quedar en libertad en espera de juicio.<sup>3</sup> Este derecho está protegido por las salvaguardas

<sup>3</sup> Artículo 9.3 del PIDCP, principio 38 del Conjunto de Principios, artículo XXV de la Declaración Americana, artículo 7.5 de la Convención Americana, artículo 5.3 del Convenio Europeo, párrafo 2.C de la Resolución de la Comisión Africana, artículo 60.4 del Estatuto de la CPI. Hay dos conjuntos de normas que exigen que los juicios se lleven a cabo en un plazo razonable. Ambos están directamente relacionados con la presunción de inocencia. El primer conjunto es de aplicación a las

establecidas en el artículo 7.5 de la Convención Americana. Se basa en la presunción de inocencia y en el derecho a la libertad personal que exige que toda persona en detención preventiva tenga derecho a que su caso, reciba trato prioritario y que las diligencias se realicen con especial rapidez.

En el Derecho internacional se reconoce que todo proceso debe estar limitado temporalmente por el criterio del plazo razonable (Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 7.5 y 8.1). Este principio tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación (Cafferata, 2001, p.79), tomando en cuenta tres elementos determinantes: complejidad del caso; actuación del Estado; y actuación de los demandantes (Eckle, 1982). Toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia, y a ser tratada como inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley, en un juicio que cumpla por lo menos los requisitos mínimos que prescribe el principio de justicia procesal. El derecho de toda persona a que se presuma su inocencia hace referencia no solo al trato que debe recibir en los tribunales y a la evaluación de las pruebas, sino también, al trato que recibe antes del juicio. Se aplica

personas detenidas y exige que estas sean juzgadas en un plazo razonable o queden en libertad.

a los sospechosos, antes de la formulación de cargos penales, y continúa aplicándose hasta el momento en que se confirma la declaración de culpabilidad en la apelación final (artículo 11 de la Declaración Universal).

Toda persona privada de libertad será tratada en absoluto respeto que merecen y con respeto a la inherente dignidad de la persona (Tercera Comisión ONU 14 diciembre 1990). Nadie será sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o tratos o penas degradantes (*Idem.* artículo 1). La tortura se define como cualquier acto intencional que infringe grave malestar físico o sufrimiento mental a una persona (*Idem.* artículo 16). Los malos tratos se definen como otros actos de tratos crueles, inhumanos o trato degradante o castigo y que no lleguen a ser tortura (*Ibidem.*). Todos los oficiales serán plenamente informados y educados acerca de la prohibición de la tortura y el tratamiento (*Ibidem.*). Cualquier declaración hecha como resultado de tortura no podrá ser invocada como prueba en ningún procedimiento (*Idem.* artículo 15). Cualquier persona que alegue que él o ella hayan sido sometidos a tortura, tiene derecho a presentar una queja y que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por la autoridad competente (*Idem.* artículo 13). Todas las reglas

e instrucciones, métodos y prácticas pertenecientes a las personas detenidas y encarceladas, será mantener bajo revisión sistemática con miras a prevenir tortura (artículo 11).

Todos los reclusos serán siempre informados por escrito (principio 13 en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988). Las familias, representantes legales y, en su caso, las misiones diplomáticas de los presos, deben recibir plena información sobre el hecho de su detención y dónde son hechas (principio 12, *Idem.*). A todos los presos se les ofrecerá un examen médico apropiado y el tratamiento tan pronto como sea posible después de su admisión.

Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente de la persona humana (artículo 10.1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Todas las personas privadas de libertad tendrán derecho a un nivel de vida adecuado, incluso alimentación, agua potable, alojamiento y ropa (resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988). Una alimentación adecuada y agua potable son derechos humanos que se deben respetar (principio 24, *Idem.*).

La ropa, como un componente del derecho a un adecuado nivel de vida, es un derecho humano (*Ibidem.*) y también es importante. A los presos no se les permite llevar su propia

ropa y por lo tanto, existe la obligación de las autoridades carcelarias de proporcionar vestimenta. Así, deben haber facilidades para mantener la ropa limpia y en condición adecuada. Deben contar con instalaciones para lavar y secar su ropa con regularidad.

El uso de la fuerza, incluido el uso de armas de fuego, existe para impedir la fuga, solo debe aplicarse cuando las medidas menos extremas son insuficientes para impedir el escape.

Las restricciones solo podrán utilizarse como medida de precaución contra una evasión durante la transferencia, durante no más de lo estrictamente necesario, y siempre que sean retiradas en cuanto aparece el prisionero ante una autoridad judicial o administrativa; o la médica. Las cárceles deben ser entornos seguros para todos los que viven y trabajan en ellos, en otras palabras, para los reclusos, el personal, y para las visitas. El orden y la disciplina se mantendrán con firmeza, pero sin más restricciones de las necesarias para mantener la seguridad y la vida. Todas las faltas disciplinarias y los castigos deben ser especificados por la ley o en reglamento.

Ningún recluso será sancionado antes de ser informado del presunto delito y tener la oportunidad de presentar una defensa adecuada.

Todas las penas crueles, inhumanas o degradantes son completamente prohibidas, incluidos los castigos corporales. Los medios de coerción nunca deberán aplicarse como castigo. Los presos que están sujetos a medidas disciplinarias deben tener el derecho de apelación o a un abogado (artículo 2, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En este aspecto, para terminar, es importante señalar que el Estado como garante de los derechos humanos de la sociedad, debe procurar el cumplimiento de los instrumentos internacionales ratificados por México, la adopción de medidas políticas que reduzcan la intervención punitiva en la vida cotidiana y consecuentemente la disminución de la pena privativa de la libertad, en aras de garantizar los derechos humanos de quienes se encuentran privados de la libertad, y que son los afectados por la aplicación de una política criminal eficiente y populista; ello, sin olvidar los derechos de las víctimas, quienes muchas veces son excluidas por su calidad de tal, y quienes, conforme al Derecho internacional de los derechos humanos, no solo tienen derecho a una reparación integral, sino al conocimiento del proceso penal de su victimario. Pero sus derechos no se encontrarán garantizados mediante la vulneración de los



derechos del acusado que termina siendo el instrumento a través del cual se ejecuta el delito.

De igual forma, podemos decir que muchas personas, incluyendo los líderes políticos, a veces, argumentan que los presos no tienen, o no se les debería permitir disfrutar de sus derechos humanos. Tales argumentos están equivocados y no tienen ningún fundamento en el derecho. Los prisioneros son seres humanos y, como tales, conservan sus derechos, incluso cuando están en la cárcel. Esto es así porque los derechos humanos son universales, lo cual significa que cada persona, sin importar quién es, de dónde es, su clase, raza, sexo, edad, condición social, etc., deberá contar con un respeto irrestricto a sus derechos. Además, se dice que los derechos humanos son inalienables. Esto significa que no pueden ser vedados a la persona, incluyendo al preso. Por supuesto que el preso tiene limitantes, ya que ningún derecho es absoluto. Esto significa que el disfrute de los derechos humanos puede ser restringido o limitado en ciertas circunstancias. Por ejemplo: todas las personas tienen derecho a la libertad, el derecho a practicar cualquier profesión, ocupación, oficio o negocio, el derecho a la libertad de movimiento. Estos derechos están restringidos en la cárcel. Tales restricciones o limitaciones

son legales y de conformidad con la Constitución mexicana y la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos.

### III. LAS DROGAS EN LA PRISIÓN Y EL DERECHO A LA SALUD

Una vez que se ha establecido el marco general de los derechos humanos de las personas sujetas a prisión, es momento de incidir en el derecho a la salud de los prisioneros y la correlación con el uso de la droga en las cárceles.

Así, lo primero que se debe atender es que, según el diccionario de la Real Academia Española, la droga constituye una:

Sustancia mineral, vegetal o animal, que se emplea en la medicina, en la industria o en las bellas artes<sup>9</sup>. En su segunda acepción, droga es cualquier "sustancia o preparado medicamentoso de efecto estimulante, deprimente, narcótico o alucinógeno.

Si bien es común que las personas sujetas a prisión consuman algún tipo de estupefaciente, la droga en la prisión implica dos problemáticas: 1) la salud de los internos y 2) la seguridad en el penal.

Pocos argumentos podrían agregarse a los ya existentes sobre las repercusiones para la salud por el uso

de las drogas en un centro penitenciario. Sin embargo, más adelante se conecta con el problema de seguridad, pero en el sentido institucional como un derecho a la salud de las y los internos.

Por otro lado, en cuanto al problema de la seguridad en el penal, consideramos importante mencionar los siguientes dos inconvenientes:

- a) el problema económico, pues un adicto busca conseguir recursos de cualquier forma (se dedica a robar a otros internos o se endeuda con el vendedor), lo que provoca diversos disturbios como son los cobros por la fuerza, las amenazas, la violencia y puede llegar hasta la muerte. La adicción es una enfermedad que afecta tanto al cerebro como al comportamiento. Con el término adicción se designa a una situación cuya característica principal es el deseo irresistible (*craving*) que experimenta una persona respecto a un producto o a una actividad que invade su vida, vaciándola de cualquier otro interés. Hay que añadir que progresivamente se instala una necesidad imperiosa de repetición del acto adictivo, sin que la persona sea capaz de controlarse a pesar de las consecuencias negativas experimentadas;
- b) el síndrome de abstinencia, el cual provoca desesperación entre

los consumidores de drogas que súbitamente se ven privados de ellas. Esto afecta seriamente la tranquilidad de la cárcel y ocasiona pleitos entre los internos. La abstinencia impuesta tiene repercusiones tan perniciosas como el consumo excesivo. En cuanto al síndrome de abstinencia a las drogas, este se manifiesta de diferentes formas, muchas veces con agresividad, aunque el síntoma claro es el nerviosismo. Los internos que lo padecen sudan, se agitan y se mueven constantemente. Para aliviar un poco la tensión de esa situación, mascan papel periódico con objetivo de chupar la tinta o lamen plumas de escribir para sacar la tinta (Gómez Huerta, 1996: 191).

Al respecto y atendiendo ambas problemáticas, la de la salud y la de seguridad, se puede observar que se establecen los derechos de las personas privadas de su libertad en la Ley Nacional de Ejecución Penal. De conformidad con su artículo 9º, las personas que están en un centro penitenciario, durante la ejecución de la prisión preventiva o las sanciones penales impuestas, gozarán de todos los derechos previstos por la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Ese mismo artículo continúa señalando en su

fracción primera, que recibirán un trato digno del personal penitenciario sin diferencias fundadas en prejuicios por razón de género, origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidades, condición social, posición económica, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales o identidad de género, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana.

En la segunda fracción, se establece que deben recibir asistencia médica preventiva y de tratamiento para el cuidado de la salud, atendiendo a las necesidades propias de su edad y sexo en por lo menos unidades médicas que brinden asistencia de primer nivel, en términos de la Ley General de Salud, en el centro penitenciario, y en caso de que sea insuficiente la atención brindada dentro de reclusión, o se necesite asistencia médica avanzada, se podrá solicitar el ingreso de atención especializada al centro penitenciario o que la persona sea remitida a un centro de salud público.

Por su parte, en el artículo 74 de la misma Ley Nacional de Ejecución Penal, se habla del derecho a la salud, en dicho artículo se señala: que la salud es un derecho humano reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y será uno de los servicios fundamentales en el sistema penitenciario. Tiene el propósito de garantizar la

integridad física y psicológica de las personas privadas de su libertad, como medio para proteger, promover y restaurar su salud.

Por lo que, nos atrevemos a señalar en estas breves líneas, en general, los trastornos por consumo de drogas deben considerarse condiciones de atención médica y deben tratarse como parte del derecho a la salud contemplado en ambos artículos antes señalados. Las personas con trastornos por consumo de drogas necesitan la disponibilidad de un acceso asequible a servicios de atención y tratamiento de drogodependencias basados en evidencia de atención que incluye alcance, que consista en intervenciones breves, evaluación y planificación del tratamiento, psicosocial e intervenciones de tratamiento farmacológico a nivel ambulatorio y hospitalario, y apoyo continuo para la recuperación a través de la rehabilitación y la reintegración (ONUDD, 2018: 8).

La persona privada de su libertad en su abstinencia, debe tener la posibilidad de consultar al médico o psiquiatra de la prisión en el mejor de los casos, por su depresión, a fin de que cuente con prescripciones de medicación psicoactiva que le devuelva un estado de mejoría similar al que tenía cuando consumía la sustancia de la cual es abstinentes. Esto es porque los trastornos del

uso de drogas pueden ser tratados de manera efectiva usando un rango de características farmacológicas y psicosociales de intervenciones.

Como ya se señaló en párrafos atrás, la prestación de asistencia sanitaria a las y los internos es responsabilidad del Estado. Las y los internos deberían disfrutar de los mismos estándares de cuidado de la salud que están disponibles en la comunidad, y deberían tener acceso a los servicios de atención de salud necesarios de forma gratuita, sin discriminación por razón de su condición jurídica (LNEP, artículos 74 al 80). Los servicios de atención de la salud deberían organizarse en estrecha relación con la administración de salud pública general y de forma que garantice la continuidad de tratamiento y cuidado, incluso para el VIH, la tuberculosis y otras enfermedades infecciosas, así como para trastornos del comportamiento, incluida la drogodependencia. En este sentido, es importante señalar que la relación entre los profesionales de la salud y los reclusos debe regirse por la misma ética y estándares profesionales como aquellos aplicables a pacientes en la comunidad, incluyendo la adhesión a la autonomía de los presos con respecto a su propia salud y el consentimiento informado en la relación médico-paciente.

Para nosotros, el derecho a la salud de las y los internos en prisión es

un derecho humano, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo y su particular conexión con el derecho a la vida y a la dignidad humana. Por lo tanto, al definirse los contenidos precisos del derecho a la salud, se genera un derecho subjetivo a favor de quienes pertenecen a cada uno de los regímenes, contributivo y subsidiado. Por lo tanto, cuando las entidades prestadoras de los servicios de salud se niegan a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos, vulneran el derecho, el cual como se ha reiterado adquiere la condición de derechos humanos.

Por lo que respecta al consumo de drogas, este produce aislamiento y distorsiona las relaciones sociales y la comunicación, lo cual refuerza el círculo vicioso de la adicción; consumo-aislamiento, social-consumo. Cuanto más se consume, mayor aislamiento social, y cuanto mayor aislamiento social mayor dependencia y consumo. Esto es debido a que solo, desde la pertenencia, se puede ser autónomo, y solo desde la autonomía, se puede pertenecer. Así, la prisión como espacio cerrado y aislado entra en juego fomentando la relación de dependencia.

La distribución de la droga en las prisiones es un proceso planeado; se puede afirmar que la cárcel es un dispositivo perfectamente

organizado para la venta, distribución y consumo de droga.

El mercado de trasiego es común al interior de los centros penitenciarios. En estos espacios, drogas como el crack y la marihuana se tornan mercancías que no solo poseen un valor económico, sino también simbólico, derivado del respeto y poder que otorgan a quienes las poseen. Cuando se habla de seguridad en la prisión uno de los problemas más comunes es precisamente el tráfico y consumo de estos productos.

Las drogas se comercializan dentro de la prisión de manera sistemática, se nota porque los internos asumen una actitud diferente, como ensimismada, incluso su forma de caminar es incierta. El ambiente se siente cargado y se palpa una situación de peligro. Cuando falta la droga, se les ve cierta inquietud y algunos, escondidos en el anonimato, no tienen empacho en manifestarlo con algún grito ocasional: “falta mota” (Gómez Huerta, 1996: 186).

La prisión es la institución para recuperar a personas internas. Por tanto, la cárcel debe poner los medios necesarios para que estas personas puedan reinsertarse en nuestra sociedad de modo real y efectivo. Sin embargo, la visión que transmiten los que allí trabajan, es que los presos dejan de ser personas con derechos básicos y se convierten en números de recuento, mientras

que algunos funcionarios se convierten en carceleros. La prisión es el espejo de nuestra sociedad; si alimentamos cárceles, incapacitadas para cumplir sus objetivos, estamos manteniendo status sociales tan superficiales como corrompidos por ausencia de valores humanos. El privar a una persona de libertad, es privarla de mucho más: es privarla de derechos y posibilidades de realizarse como persona. Es estigmatizar a la persona para siempre.

#### IV. REFLEXIONES FINALES

Los conceptos de Estado de derecho, derechos humanos y derecho a sancionar o penar están estrechamente vinculados, sin que puedan disociarse. Sin embargo, en nuestro país, hemos podido apreciar una total indiferencia hacia el sistema penitenciario, afectando a la dignidad de aquellos que, en virtud de la comisión de una determinada infracción penal, fueron condenados a prisión. Existe, por tanto, una crisis no solo en el sistema penitenciario, sino también en lo que se refiere a la aplicación de la pena de privación de libertad.

El principio de legalidad es constantemente violado, especialmente en lo que se refiere a su aplicación al sistema penitenciario. Aunque existan reglas mínimas de observancia

obligatoria, en la práctica, las autoridades públicas parecen no preocuparse por las condiciones necesarias para el mantenimiento de cualquier ser humano privado de su libertad.

La realidad de la prisión mexicana conforma un amplio porcentaje de la población reclusa con problemas de drogodependencia que no cuentan con la atención que se requiere para atender su tratamiento, a la par que el trasiego al interior dificulta la desintoxicación, salvo seguramente en pocos casos muy específicos y controlados. Además, hay una parte de la población reclusa que ingresa sin tener ningún problema de adicción y que acaba adquiriéndolo en prisión.

Las cárceles mexicanas son lugares donde se visibilizan las consecuencias de esta fracasada política nacional contra las drogas, que ha llevado a la represión de las capas más vulnerables de la sociedad. Esto es, los niveles más bajos del tráfico internacional y el encarcelamiento de las personas usuarias de drogas inmersas en circuitos de pequeña criminalidad orientados generalmente a costearse el consumo. Entre estas personas usuarias de drogas provenientes de estratos sociales de exclusión, confluyen diversos ejes de vulnerabilidad, como antecedentes familiares de consumo de drogas, escasez económica, bajo nivel de

instrucción, posición precaria en el mercado laboral, etc.

Como bien señala Xóchitl Guadalupe Rangel Romero:

el paradigma de la base establecida dentro del artículo 18 constitucional, y que le da sentido al sistema penitenciario, debe ser reinterpretado. Hoy, las supuestas bases del sistema penitenciario deben adecuarse a una realidad imperiosa del contexto del cual México es parte, ello en razón de que las necesidades del sistema penitenciario deben adecuarse a un entorno de todo un sistema de derecho internacional de los derechos humanos, en donde los mecanismos de protección deban ajustarse a un contexto donde la persona en situación de encierro logre el fin de reinserción social que se establece como guía orientadora de todo un sistema (Rangel Romero, 2017).

Mucho se debe hacer para mejorar la vida de los presos, para mejorar el procedimiento penal, y no solamente por un sentimiento humanitario, sino también para propiciar la rehabilitación de los internos en todos los aspectos.

## V. FUENTES DE CONSULTA

- Bobbio, N. (1992). *Sobre el fundamento de los derechos humanos*. Barcelona. Edi. Gedisa.
- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid: Ed. Sistema.
- Cafferata Nores, J. I. (2001). *Proceso Penal y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

- Cancino (1993). *Principales Problemas de la Justicia Penal*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Caso Eckle, CEDH, 15 de julio de 1982; Caso Ruiz Mateos vs. España, CEDH, 23 de junio de 1993; Caso Motta vs. Italia, CEDH, 19 de febrero de 1991; Caso Las Palmeras, CIDH, 6 de diciembre de 2001; Caso Genie Lacayo, CIDH, 29 de enero de 1997; Caso Suárez Rosero, CIDH, 12 de noviembre de 1997.
- Caso Tribunal Constitucional, sentencia del 31 de enero del 2001.
- Comisión Europea, causa X v. Federal Republic of Germany, (8098/77), 13 de diciembre de 1978, 16 DI 111, p. 114. T. de EDAI.
- Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, Bielorrusia, Doc. ONU: CCPR /C/79/Add. 86, 19 de noviembre de 1997.
- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención Europea para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1999, Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989.
- Gómez Huerta Uribe, J. (1996). *Todos somos culpables*. Ed. Diana, 1996.
- Ley Nacional de Ejecución Penal, Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 16 de junio de 2016, artículos 74 al 80.
- Nino, Santiago, C. (1984). *Ética y Derechos Humanos*, Buenos Aires: Ed. Astrea.
- Osuna Fernández-Largo, A. (2001). *Teoría de los derechos humanos conocer para practicar*. Salamanca-Madrid: Ed. San Esteban- Edibesa.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Pérez-Luño, E. (1984). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid.
- Rangel Romero, X. G. (2017). “El sistema penitenciario en México”, en *Hechos y Derechos*, revista electrónica, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, Número 42, noviembre-diciembre.
- Treatment and care for people with drug use disorders in contact with the criminal justice system Alternatives to Conviction or Punishment*, United Nations Office on Drugs and Crime, March 2018, p.8.
- Tribunal Europeo, causas Tomasis. Francia, 27 de agosto de 1992, 241-A Ser. A párr. 84; y Abdoella v.the Netherlands, (1/1992/346/419). 25 de noviembre de 1992.

# VISIONES PARA EL FUTURO





# EFFECTOS CRIMINOLÓGICOS DERIVADOS DEL CONSUMO DEL *CANNABIS*

○ Blanca Ivonne Olvera Lezama\*

\*Profesora del INACIPE.

## PALABRAS CLAVE

## KEYWORDS

○ **Conducta**

*Behavior*

○ **Criminología**

*Criminology*

○ **Consumo**

*Consumption*

○ **Cannabis**

*Cannabis*

○ **Legalización**

*Legalization*

**Resumen.** La presente reflexión sobre el *cannabis* y las consecuencias reflejadas en la conducta del consumidor, se realiza desde el punto de vista de la criminología, atendiendo a sus antecedentes históricos en la cultura mexicana, y a la normatividad vigente respecto al exceso en el consumo del *cannabis*, así como la controversia que existe en la actualidad sobre la legalización de su consumo, señalando que no es un tema nuevo sino que tiene su origen en 1939 cuando el presidente Lázaro Cárdenas, en un ejercicio soberano, legalizó el uso de drogas en México para evitar arrojar a los adictos a las manos de los narcotraficantes.

**Abstract.** The present reflection on cannabis and the consequences reflected in consumer behavior, is made from the point of view of criminology, taking into account its historical background in Mexican culture, and the current regulations regarding excess consumption of the cannabis, as well as the controversy that currently exists over the legalization of their use, pointing out that it is not a new issue but that it has its origin in 1939 in which president Lázaro Cárdenas, in a sovereign exercise, legalized the use of drugs in Mexico to avoid throwing addicts into the hands of drug traffickers.

## SUMARIO:

**I. Antecedentes. II. El consumo del *cannabis*. III. Efectos criminológicos. IV. Controversia sobre la legalización del *cannabis*. V. Conclusiones. VI. Fuentes de consulta.**

### I. ANTECEDENTES

Las drogas han sido utilizadas desde el principio de los tiempos con fines curativos. El emblemático médico griego de Pergamo Galeno, hizo su famosa triaca con 60 sustancias, entre ellas el opio, para curar el dolor de cabeza de Marco Aurelio. Galeno afirmó también que el opio tiene la propiedad de dañar al cerebro, si se usa en demasía (Cfr. Quiroz, 2001: 800). Desde el siglo pasado, el doctor francés Luis Felipe Pinel, llamado “padre de la psiquiatría”, señaló “con certeza que las drogas crean hábito y dependencia tiránica” (Quiroz, 2001: 803).

La marihuana, al igual que otras plantas y hongos, es conocida desde la época prehispánica en México, se usaba para enfermedades y rituales por los sacerdotes y médicos de aquella época.

Las culturas prehispánicas y sus derivaciones contemporáneas conocen desde tiempos ancestrales todas estas plantas, así como sus usos y propiedades tanto curativas, alucinógenas y adivinatorias. Las

plantas han sido desde siempre una parte fundamental de sus culturas y formas de organización, así como eje central en sus rituales pues tienen un conocimiento muy profundo de tales plantas que les ha permitido conocer cómo usarlas, donde usarlas y con qué fines usarlas, pero sobre todo quién o quienes estaban capacitados para usarlas, generalmente el uso de enteógenos era y es restrictivo y solo los sacerdotes y chamanes precolombinos, así como los brujos modernos están autorizados a emprender estos viajes como caminos de la conciencia hacia zonas de la mente que de otra manera solo se lograrían mediante prácticas que se llevan toda una vida, pues su conocimiento de las plantas era y es lo suficientemente profundo para que no existiera un riesgo en su uso (*Vid. Web: Marihuana.com*).

En la época colonial, se estableció la restricción al uso de la marihuana y como explica Iván Paoli Bolio (2012) en su *Evolución del Narcotráfico en México, primera parte*:

En ese tiempo era común que medidas legales que se promulgaban en todo el Imperio Español, eran realmente diseñadas para España y, en la Nueva España, venían acompañadas de la leyenda: “Obedézcase pero no se cumpla” porque, o no eran aplicables a la realidad social de la Nueva España, o su aplicación podría haber sido inconveniente, que eran prácticas comunes en la Nueva España: “El nacionalismo español no permitía que comerciara con América ningún extranjero, considerando en ocasiones como tales aún a los mismos habitantes de algunas regiones de España. Al principio sólo podían ejercer este comercio los súbditos de Castilla y León”

con lo que el cumplimiento de la ley caía en un relativismo que provocaba en el habitante común de la colonia un efecto de ambigüedad respecto del cumplimiento y el respeto a la ley. Ese efecto tenía, ya desde entonces, resultados tales como el contrabando y de la fabricación de productos reservados para los fabricantes del viejo continente, para desalentar el crecimiento industrial y comercial de las colonias (p.2).

Se observa que al prohibirse el uso y transporte de la marihuana en la época de la Colonia, empieza a ser traficada en las zonas indígenas. Posteriormente, después de la Revolución e Independencia, se siguió usando con fines curativos, como el de dolor de reumas.

## II. EL CONSUMO DEL CANNABIS

El consumo de *cannabis* no representó un problema para nuestros ancestros, porque para ellos, lo que estaba prohibido era el alcohol. Así lo reflejó el Códice Florentino en las Ordenanzas de Nezahualcóyotl que advertía “se castigaba al alcohólico”, como se muestra en la siguiente imagen extraída de la obra *Rostros y Personajes de las Ciencias Penales* (Vid. Laveaga, 2006), las hiervas y hongos eran permitidos.

En tiempos más actuales, resulta oportuno señalar el caso de María Sabina, mujer de la sierra en México



quien se volvió famosa a nivel mundial por los tratamientos ancestrales, tanto recreativos como curativos que realizaba a partir de la ingesta de diversos hongos, así como del *cannabis* con el mismo fin curativo.

Hoy en día es otra historia, como se señala en el *Informe Mundial sobre las Drogas 2018*, que realizó la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC):

El cannabis fue la droga que más se consumió en 2016: 192 millones de personas la consumieron al menos una vez en el último año. El número de consumidores de cannabis en todo el mundo sigue aumentando y parecería haberse incrementado en aproximadamente el 16% en el decenio que terminó en 2016, lo cual está en consonancia con el aumento de la población mundial. En 2016, la cantidad de hierba de cannabis incautada en todo el mundo disminuyó en un 27%, a 4.386 (Vid. UNODC.ORG, p. 7). De la información procedente de los países occidentales se desprende que la aparente facilidad con que se obtiene el cannabis, sumada a la percepción del nivel de riesgo como bajo, hace que esa droga figure entre las

sustancias más comunes cuyo consumo se inicia en la adolescencia. El cannabis se consume a menudo junto con otras sustancias y el consumo de cannabis suele ser la antesala del consumo de otras drogas (Vid. UNODC.ORG, p. 10-11).

La venta del *cannabis* en México empieza con el narcomenudeo, su consumo entre la población en general comprende todas las edades, géneros y condición social:

... la marihuana no se expende por kilogramo a los jóvenes sino solo a "los mayoristas". Estos las empaquetan en pequeños envoltorios denominados "carrujos", "guatos" o "cartones" de aproximadamente 30 gramos que a su vez contienen la cantidad suficiente de marihuana para forjar de 15 a 20 cigarrillos (Lamoglia, p. 832, 2001).

El artículo 479 de la Ley General de Salud, establece una tabla que refiere la relación de narcóticos y la orientación de dosis máxima de consumo personal e inmediato, que sirve para identificar las cantidades en cuanto a narcomenudeo de la *Cannabis sativa*, o marihuana. Se advierte que el monto máximo de dosis es de 5 gramos.

De igual forma, el artículo 475, establece las penas y sanciones al respecto: prisión de 4 a 8 años y de 200 a 400 días multa, a quien sin autorización comercie o suministre, aun gratuitamente, narcóticos previstos en la tabla, en cantidad

inferior a la que resulte de multiplicar por 1000 el monto de las previstas en dicha tabla.

Si la víctima es menor de edad o incapaz, la pena será de 7 a 15 años de prisión y de 200 a 400 días multa. Por su parte, el artículo 473, expresa que los efectos de los delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo, se entenderán bajo conceptos siguientes:

I. Comercio: la venta, compra, adquisición o enajenación de algún narcótico;

II. Farmacodependencia: Es el conjunto de fenómenos de comportamiento, cognoscitivos y fisiológicos, que se desarrollan luego del consumo repetido de estupefacientes o psicotrópicos de los previstos en los artículos 237 y 245, fracciones I a III, de esta Ley;

III. Farmacodependiente: Toda persona que presenta algún signo o síntoma de dependencia a estupefacientes o psicotrópicos;

IV. Consumidor: Toda persona que consume o utilice estupefacientes o psicotrópicos y que no presente signos ni síntomas de dependencia;

V. Narcóticos: los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen esta Ley, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia;

VI. Posesión: la tenencia material de narcóticos o cuando éstos están dentro del radio de acción y disponibilidad de la persona;

La farmacodependencia, como adicción a las drogas (Vid. RAE),

deriva en alteraciones de la conducta de quienes consumen sustancias, ya que estas al ser introducidas en el organismo, afectan el sistema nervioso central (Cfr. CONADIC, p. 13), la necesidad de consumo o el apetito del alma por las drogas se complementa con el apetito de la ambición del dinero fácil (Quiroz, 2001: 232-233), lo que provoca delitos como el robo, lesiones, abuso de confianza, fraudes, entre otros, independientemente del deterioro físico en la salud, resultando un tema de seguridad pública.

### III. EFECTOS CRIMINOLÓGICOS

La criminología tiene como objetivo el estudio de las conductas del ser humano, estas conductas pueden ser antisociales o delictivas, las cuales, en ocasiones su realización es producto del consumo del alcohol o la marihuana, Luis Rodríguez Manzanera dice que la criminología es una “Ciencia Sintética, causal explicativa, natural y cultural de las conductas antisociales” (Cfr. Rodríguez, 2001).

La criminología ha concluido por sus estudiosos que el consumo de drogas como el *cannabis* o las permitidas como el alcohol, determinan la conducta y que en ocasiones puede ser delictiva, el doctor Quiroz

Cuarón habla de alteraciones de personalidad poniendo al alcohol y a la drogadicción al mismo nivel, es menester señalar que la drogadicción puede ser por diferentes sustancias incluyendo la marihuana:

TRASTORNOS DE LA PERSONALIDAD Y TRASTORNOS MENTALES NO PSICOTICOS DE CIERTO TIPO, personalidad paranoide, ciclotímica, esquizoide, explosiva, obsesivo-compulsiva, histérica, asténtica, antisocial, pasivo-agresiva, inadecuada; Desviaciones sexuales; homosexualidad, fetichismo, paidofilia, travestismo, exhibicionismo, vouyerismo, sadismo, masoquismo, desviación sexual de otro tipo; Alcoholismo y/o Dependencia de una droga (Cfr. Quiroz, 2001).

Es por ello que se deduce que el abuso de sustancias como el *cannabis* y el alcohol alteran la conducta de las personas, desde el punto de vista criminológico, y en los casos que dicha conducta puede tener como resultado conductas delictivas que se encuentran tipificadas en la normatividad vigente.

Los delitos contra la salud son considerados graves por la legislación mexicana y merecen prisión preventiva de oficio tal y como lo señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 19:

Artículo 19.... *El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no*

sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud... (Vid. CPEUM, 2018; p.18).

Los delitos que se pueden cometer bajo estado de alteración voluntaria por los efectos de la marihuana, según el Código Penal para el Distrito Federal, son:

**ARTÍCULO 135.** Se perseguirán por quehella las lesiones simples que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de quince días, así como las lesiones culposas, cualquiera que sea su naturaleza, salvo que sean con motivo de tránsito de vehículos, en los siguientes casos: I. Que el conductor hubiese realizado la acción u omisión en estado de ebriedad, *bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares;* (CPDF, p. 33).

**ARTÍCULO 138.** El homicidio y las lesiones son calificadas cuando se cometan con: ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña, en estado de alteración voluntaria u odio... VII. *Existe estado de alteración voluntaria:*

*Cuando el agente lo comete en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares;* (Idem. Página 34)

**ARTÍCULO 139.** No se impondrá pena alguna a quien por culpa ocasione lesiones u homicidio en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina, concubinario o cuando entre el agente y el pasivo exista relación de pareja permanente, amistad o de familia, salvo que el agente se encuentre *bajo el efecto* de bebidas embriagantes, *de estupefacientes o psicotrópicos,* sin que medie prescripción médica, o bien que se diere a la fuga y no auxiliare a la víctima. (CPDF, p. 34, 35).

**ARTÍCULO 140.** Cuando el homicidio o las lesiones se cometan culposamente con motivo del tránsito de vehículos, se impondrá la mitad de las penas previstas en los artículos 123 y 130 respectivamente, en los siguientes casos:... Cuando se ocasionen lesiones de las previstas en las fracciones VI y VII del artículo 130 de este Código cometidas culposamente y se trate de vehículos de pasajeros, carga, servicio público o servicio al público o de transporte escolar, o servicio de transporte de personal de alguna institución o empresa, y *el agente conduzca en estado de alteración voluntaria* de la conciencia a que se refiere la fracción VII del artículo 138 de este Código, la pena aplicable será de dos años seis meses a ocho años de prisión. Además, se impondrá suspensión de los derechos en cuyo ejercicio hubiese cometido el delito, por un lapso igual al de la pena de prisión que se le imponga; o si es servidor público, inhabilitación por el mismo lapso para obtener otro empleo, cargo o comisión de la misma naturaleza (*Idem.* p. 35).



**ARTÍCULO 185.** Se impondrán prisión de cinco a siete años y de quinientos a mil días multa, al que... III. Al que organice o realice eventos, reuniones o convivios al interior de inmuebles particulares con la finalidad de obtener una ganancia *derivada de la venta y consumo de alcohol, drogas, estupefacientes* a menores de 18 años o personas que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho, o personas que no tienen capacidad de resistir la conducta (Idem. p. 48, 49).

**ARTÍCULO 242.** Cuando los daños se ocasionen culposamente con motivo de tránsito de vehículos, siempre que no se trate del supuesto previsto en la fracción I del segundo párrafo del artículo 240 de este cuerpo normativo, se impondrá la mitad de las penas previstas en el artículo 239 de este Código, en los siguientes casos:... I. *El agente conduzca en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares;*(CPDF, p. 69).

#### IV. CONTROVERSIA SOBRE LA LEGALIZACIÓN DEL CANNABIS

En 2015 se realizó una propuesta respecto a la legalización de la marihuana, derivada en la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), cuyo resultado fue la aprobación del uso recreativo de la marihuana, una decisión considerada como histórica en el país. El fallo de los ministros, sin embargo, beneficia solo a cuatro personas integrantes de la Sociedad Mexicana

de Autoconsumo Responsable y Tolerante (SMART). El grupo está integrado por Francisco Torres Landa, Lisa Sánchez, Pablo Girault y Armando Santacruz, que promovieron un amparo contra la prohibición legal para sembrar y consumir su propia marihuana. Para que la sentencia de la Corte se extienda a todo el país, es necesario que los ministros emitan el mismo veredicto en otros cuatro casos, en condiciones prácticamente iguales a las de ahora.

Armando Santacruz, uno de los demandantes que dio pie a esta decisión de la Suprema Corte, dice que “es una cuña que se mete en una grieta y lo más difícil era crear la grieta, y la grieta ya se creó”.

El ‘narcomenudeo’ es un gran generador de violencia en México y en el momento en que pierde valor el mercado, pues también las luchas son directamente proporcionales al valor del mercado que se está disputando y creemos que entonces puede bajar la violencia (Najar y Paullier, 2015).

Sin embargo, el ejercicio de despenalizar el uso de drogas no es nuevo, ya que por un lapso corto de tiempo en 1939 el presidente Lázaro Cárdenas, en un ejercicio soberano, legalizó el uso de drogas en México para evitar arrojar a los adictos a las manos de los narcotraficantes (Encinas, 2016:12).

Así, Manuel Tello, consejero del Servicio Exterior Mexicano, ante la XXIV Sesión de la Comisión Consultiva del tráfico de Opio y Otras Drogas nocivas, celebrada en 1939 en Ginebra, Suiza, sostuvo:

En México nos disponemos a poner en vigor una nueva reglamentación para el tratamiento de los toxicómanos, de acuerdo con la cual estos quedan sometidos al control y vigilancia médica pudiendo adquirir la cantidad de droga que les prescriban en el comercio legal mediante la autorización que les proporcionen, ya sean los médicos particulares o los dispensarios oficiales, en todo caso bajo vigilancia de las autoridades en toxicomanía.

Seguramente que el problema de toxicomanía no queda resuelto como no ha quedado en ningún país del mundo, pero sí parece posible que el tráfico ilícito sea suficientemente quebrantado de modo que el traficante sea excluido y desapareciendo así uno de los principales factores que se reconocen para la toxicomanía (*Idem*. XXI-Va. Sesión de la Comisión Consultiva del Tráfico de Opio y otras Drogas Nocivas).

Así que el día de la legalización del *cannabis* en México, no está muy lejano.

## V. CONCLUSIONES

La propuesta del grupo SMART de legalizar el uso de la marihuana es oportuna, tratándose de acabar con la oferta y la demanda. Sin embargo,

el problema del narcotráfico no se limita a la marihuana, sino a otras drogas como la heroína, la morfina, la cocaína y las llamadas sintéticas como el fentanilo, que evolucionan en sus componentes químicos día con día volviéndose más dañinas al consumo humano. Si bien es cierto que el narcotráfico es un asunto de mercado, también lo es de salud y de seguridad porque:

... uno de los problemas criminológicos más graves, y que ha tomado proporciones epidemiológicas, es el de la utilización no médica de fármacos, así como de otros tóxicos (Cfr. Rodríguez, 2011:517).

Por lo que, conjuntamente con la legalización del *cannabis*, deberán realizarse políticas públicas para prevenir su consumo excesivo, evitando conductas como la de conducir vehículos bajo sus efectos, por seguridad pública y salud de los consumidores.

## VI. FUENTES DE CONSULTA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>  
Codigo Penal para el Distrito Federal, disponible en <http://www.aldf.gob.mx/archivo-d261f65641c3fc71b354aaf862b9953a.pdf>

- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, llamada LEY NARCOMENUDEO, publicado en el *Diario oficial de la Federación* el 20 de agosto de 2009.
- Encinas Rodríguez, A. (2016). *Drogas y Poder*. México: Publicación de la Fundación para el Fortalecimiento de los Gobiernos Locales A.C.
- Informe Mundial Sobre Las Drogas 2018, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), disponible en: [https://www.unodc.org/wdr2018/prelaunch/WDR18\\_ExSum\\_Spanish.pdf](https://www.unodc.org/wdr2018/prelaunch/WDR18_ExSum_Spanish.pdf)
- Lamogía Ruiz, E. (2001). *Mercadotecnia de las Drogas en México*. Citado por Quiroz Cuarón, A. *Medicina Forense*. México: Porrúa.
- Laveaga, G. (2006). Coordinador *Rostros y Personajes de las Ciencias Penales*. México: INACIPE.
- Paoli Bolio, Iván. (2012). *Evolución del Narcotráfico en México*, Primera Parte. Disponible en <https://es.scribd.com/document/210665479/Evolucion-del-narcotrafico-en-Mexico>
- Prevención, Detección y Consejería en Adicciones para Adolescentes y Adultos en el Primer Nivel de Atención, disponible en [http://www.conadic.salud.gob.mx/pdfs/bole\\_interes.pdf](http://www.conadic.salud.gob.mx/pdfs/bole_interes.pdf).
- Quiroz Cuarón, A. (2001). *Medicina Forense*, México: Porrúa.
- Real Academia Española, disponible en <http://dle.rae.es/?id=HdPRcsP>, 6 junio 2017
- Rodríguez Manzanera, L. (2011) *Criminología*. México: Porrúa.
- Transcripción del informe sobre la XXIVa. Sesión de la Comisión Consultiva del Tráfico de Opio y otras Drogas Nocivas, formulado por el C. Manuel Tello, Consejero del Servicio Exterior Mexicano. Ginebra Suiza, 1939. Archivo Histórico de la Secretaría de Relaciones Exteriores del Gobierno de México. Citado por Encinas Rodríguez, A. (2016). México: Publicación de la Fundación para el Fortalecimiento de los Gobiernos Locales A.C *Drogas y Poder*.

## MATERIAL ELECTRÓNICO

- Nájar, A., y Paullier, J. (4 de noviembre, 2015). “México abre la puerta a la legalización de la marihuana”. *BBC Mundo*. Disponible en [http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/11/151104\\_mexico\\_marihuana\\_legalizacion\\_ludico\\_an](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/11/151104_mexico_marihuana_legalizacion_ludico_an), 4 noviembre 2015

S/N. (12 de enero, 2011). “Las plantas enteógenas en la cultura mexicana”. Disponible en <http://www.lamarihuana.com/noticias/las-plantas-enteogenas-en-la-cultura-mexicana/>



# RUMBO A LA LEGALIZACIÓN DE LA MARIHUANA

○ Ulrich Richter Morales\*

\* Abogado postulante y activista.

## PALABRAS CLAVE

## KEYWORDS

○ **Derechos humanos**

*Human rights*

○ **Dignidad humana**

*Human dignity*

○ **Cannabis**

*Cannabis*

**Resumen.** La legalización de la marihuana es un tema polémico que no ha querido discutirse en el ámbito legislativo. Ello a pesar de que recientemente se han ganado diversos amparos en favor del consumo del *Cannabis sativa* para fines recreativos. En este artículo, el autor, como promotor de uno de los amparos en favor del uso de la marihuana recreativa, expone los principales argumentos que permiten el consumo del referido estupefaciente.

**Abstract.** The legalization of marijuana it's a controversial issue, that the government doesn't want to discuss despite the fact that recently some lawyers have won several trials in favor of the cannabis consumption. In this article, the author, as promoter of one of those trails, exposes the main arguments that allow consumption of the referred narcotic.

## SUMARIO:

**I. Introducción. II. La historia del caso. III. El centro del debate: los derechos humanos. IV. ¿Y qué es la dignidad? V. Alcance de los derechos de la personalidad. VI. Fuentes de consulta.**

### I. INTRODUCCIÓN

La legalización de la marihuana es un tema polémico que, por años, líderes políticos de varios países dejaron en el cajón de los recuerdos. En efecto, ni por asomo, se atrevían a proponer un cambio en la política de las drogas, pues era un tabú. Sin embargo, el tema llegó para quedarse.

En 2012, el entonces presidente de Guatemala, Otto Pérez Molina, en una cumbre con el resto de los países centroamericanos, propuso despenalizar la producción, el comercio y el consumo de drogas. Sostuvo que era parte de un plan para frenar la violencia que sufría su país, derivada del narcotráfico.

En México, años antes —y contrario a este tipo de propuestas—, el expresidente Felipe Calderón Hinojosa declaró la guerra contra el narcotráfico, produciéndose verdaderos enfrentamientos en varias zonas de nuestro país; otras, por desgracia, se convirtieron en fosas

donde las bandas criminales arrojaban los cuerpos de esta guerra, es decir, se transformaron en lamentables panteones clandestinos.

Las cifras suben de un informe a otro, por más de 100 mil muertos y 30 mil desaparecidos. Uno de ellos, corresponde al de la Organización de Estados Americanos (OEA) del 2013 en el que recomendaba despenalizar el consumo. Pero el viento a favor de un nuevo paradigma en la lucha contra las drogas iba sumando cada vez más adeptos, varios estados de la Unión Americana como Colorado y los Ángeles, ya lo han hecho. Qué decir de Uruguay, que es el primer país del mundo en que el Gobierno controla el cultivo y la venta legal de *cannabis* en farmacias.

Como un dato que no podemos soslayar, la marihuana es la droga que más se consume. Podemos advertir que hay dos temas muy importantes al respecto: i) los que consumen marihuana con fines recreativos, de placer; y ii) a los que se los indican por tratamiento médico. Respecto a este último punto, el Dr. Juan Ramón de la Fuente (2015), indica:

En pacientes con dolor crónico, la mejoría sintomática es evidente. Ahí hay una indicación que no es menor, si consideramos que cerca del 20% de la población lo padece o lo ha padecido. También, mejoran significativamente los espasmos musculares que presentan los enfermos



con esclerosis múltiple, y hay evidencia suficiente que muestra el efecto benéfico sobre la náusea y el vómito causados por la quimioterapia en pacientes con cáncer. Con eso bastaría para justificar la disponibilidad en el mercado de los medicamentos derivados de la cannabis [...]

Por otro lado, también está claro que la marihuana produce efectos nocivos en la salud. Negarlo sería igualmente absurdo. De hecho, el estudio mencionado documenta con objetividad que aumenta el riesgo de los accidentes de tránsito si los conductores han consumido marihuana y que, por supuesto, ésta no debe dejarse nunca al alcance de los niños, pues se han registrado casos por intoxicación accidental. Pero no se le conocen dosis letales. Es decir, no hay evidencia de muerte como resultado directo de una sobredosis. Fumar marihuana tampoco aumenta el riesgo de desarrollar los tipos de cáncer que más frecuentemente se presentan en los fumadores de tabaco, señaladamente el cáncer de pulmón. Lo que sí ocurre es que los fumadores crónicos de marihuana tienen con frecuencia episodios de bronquitis (p.8).

Hemos reseñado brevemente los beneficios, así como algunos temas posiblemente negativos. Sin embargo, estos últimos, son menores a los que se generan por su comercio ilegal.

## II. LA HISTORIA DEL CASO

Como activista ciudadano presenté mi solicitud a la Comisión Federal para la Protección Contra Riesgos

Sanitarios (COFEPRIS) el 13 de noviembre del 2015, en ella solicité lo siguiente:

C. Mikel Andoni Arriola Peñalosa.  
Comisionado Federal de la  
Comisión para la Protección Contra  
Riesgos Sanitarios.  
P r e s e n t e

El suscrito Ulrich Richter Morales, mexicana, mayor de edad, señalando como domicilio para oír y recibir notificaciones el ubicado en [...] comparezco a exponer:

En pleno ejercicio de mis derechos de libertad individual, autonomía, dignidad, libre desarrollo de la personalidad y salud, solicito se me otorgue la autorización para el consumo individual del estupefaciente *Cannabis Sativa* (índica y americana o mariguana, su resina, preparados y semillas), así como del psicotrópico THC (Tetrahidrocannabinol, los isómeros 6<sup>a</sup> (10<sup>a</sup>), 6<sup>a</sup> (7), 7, 8, 9 (11) y sus variantes estereoquímicas (conjuntamente "marihuana" o "cannabis"). Se promueve la autorización para que el peticionario pueda consumir marihuana regularmente, de forma personal y con fines meramente lúdicos y recreativos.

Asimismo, se pide la citada autorización para ejercer los derechos correlativos al autoconsumo de marihuana, tales como la siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte en cualquier forma, empleo, uso, consumo, y, en general, todo acto relacionado con el consumo lúdico y personal de marihuana, excluyendo los actos de comercio tales como la distribución, enajenación y transferencia de la misma.

En espera de que se me otorgue la multicitada autorización, quedo de Usted...

La COFEPRIS negó el permiso sanitario y, por tanto, esa negativa constituyó el acto de autoridad que me permitió interponer el amparo y así, poder cuestionar la constitucionalidad de varios artículos de la Ley General de Salud que prohíben la marihuana, y que a mi juicio, eran disposiciones contrarias a mi derecho fundamental al libre desarrollo de la persona. Dicho amparo se radicó ante el juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, quien mediante fecha 18 de marzo de 2016, resolvió negarme el amparo.

En contra de dicha resolución, promoví el recurso de revisión que en principio pasó por el Quinto Tribunal Colegiado en materia administrativa y llegó hasta la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su relevancia y trascendencia.

### III. EL CENTRO DEL DEBATE: LOS DERECHOS HUMANOS

Después de lo expuesto en las líneas que preceden, llegamos a un punto neurálgico en este debate sobre la legalización de las drogas que a veces no es diagnosticado como se

debería, o identificado como uno de los puntos más importantes. En efecto, hemos visto algunos aspectos en cuanto a la salud y también respecto al tema de la violencia. Ahora, corresponde abordar el tema de los derechos humanos.

Lo primero que podrías preguntarte es ¿qué vinculación pueden tener los derechos humanos o fundamentales con la legalización de las drogas?, ¿cuál es el punto jurídico que los une?

Efectivamente, el activismo ciudadano ha sido parte de la historia en esta polémica, ya que ha impulsado el gran debate que hoy está en la agenda que sigue el Poder Judicial de la Federación, mismo que ha resultado en sus resoluciones, que han girado en torno a los derechos fundamentales a partir de la tendencia de la reforma al artículo primero constitucional que consagró el principio *pro personae*.

A mayor abundamiento, ya ha quedado precisada mi solicitud a la COFEPRIS para que se me permitiera el consumo lúdico y personal del estupefaciente *Cannabis sativa* y del psicotrópico THC, así como para ejercer los derechos correlativos al autoconsumo, excluyendo los actos de comercio. De esta manera continué con la estrategia jurídica vertida por un conglomerado de cuatro ciudadanos: dos abogados, un contador y

una activista, identificados como el Colectivo Sociedad Mexicana de Autoconsumo Responsable y Tolerante, A.C. (SMART), el cual es el primer club autorizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para cultivar y consumir *cannabis* con fines lúdicos.

Aunque ninguno de ellos fuma, ni pretende cultivar, su objetivo es forzar el debate de la legalización, vía jurídica, para quitarles a los cárteles del narcotráfico su instrumento primordial: el dinero. Además, defienden el derecho humano a la libertad de elección. A ellos, les debemos ser los pioneros en este gran debate que ha sido seguido por el suscrito y, por otros, como el exsenador Armando Ríos Piter.

A diferencia de los Estados Unidos, donde la Corte Suprema solo debe decidir una vez para determinar la constitucionalidad de una ley, en México, la Suprema Corte debe emitir el mismo fallo cinco veces antes de que este se mantenga. Es decir, hasta que salga la tesis jurisprudencial, las decisiones en los casos individuales se aplican solo a los demandantes, lo cual significa que los SMART tienen derecho a fumar marihuana en México, además del suscrito y el exsenador Ríos Piter; pero hasta que la Corte falle de la misma manera en dos casos más, los otros 112 millones de personas en el país, no

podrán hacerlo, pues se requieren cinco precedentes para iniciar el proceso de inconstitucionalidad.

Uno de los temas torales que se manejaron como violación a los derechos fundamentales es el que corresponde al libre desarrollo de la personalidad.

Básicamente, significa que las personas tienen derecho a decidir qué es lo mejor para sus vidas y cuerpos, siempre y cuando no interfiera con los derechos de los demás.

Así de claro lo escribe Michelle Janikian en el blog Herb.CO. De tal manera que todas las personas mayores de edad tienen derecho a decidir si quieren consumir *cannabis* o no, siempre que no afecte a nadie más. Es un asunto de libre elección.

Por tanto, se impugnó la aplicación, en perjuicio del suscrito, de los artículos que prohíben la siembra, cultivo, cosecha, elaboración, posesión y otras conductas relacionadas con el autoconsumo de *cannabis* (artículos 234, 235, 237, 245, 247, 248, 368 y 479 de la Ley General de Salud) que vulneran los derechos a la personalidad, dentro de los cuales, se encuentran los derechos a la propia imagen, intimidad, libre desarrollo de la personalidad y, en términos generales, a la dignidad humana.

Conviene recapitular que el derecho al libre desarrollo de la

personalidad se encuentra tutelado en diversas disposiciones del texto constitucional, tales como las siguientes:

**Artículo 19.** Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder el plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

**Artículo 29.** [...] En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección, a la familia, al nombre, a la nacionalidad, los derechos

de la niñez, los derechos políticos, las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Adicionalmente, los derechos de la personalidad, dentro de los cuales se encuentran los derechos de la propia imagen, intimidad y libre desarrollo de la personalidad, se encuentran implícitos en las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por México, y, en todo caso, deben entenderse como derechos que derivan del reconocimiento a la dignidad humana.

Es así como el derecho al pleno respeto de la dignidad humana —del cual se desprenden todos los derechos de la personalidad— se encuentra dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º y 25 de la Constitución; preámbulo y artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 11 del Pacto de San José; preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

#### IV. ¿Y QUÉ ES LA DIGNIDAD?

La dignidad podría ser entendida como un concepto complejo en donde se dan cita el conjunto de valores que determinan la exigencia de que ese sistema jurídico quede vinculado a la centralidad de la persona, a lo externo o lo social, y que garantice, en todo momento, los valores e intereses expresados por los individuos de modo personal y social.

Además, los significados que podemos atribuirle a la palabra *dignidad* son diversos, y también son múltiples las formas de expresarlos, por ello, analizaremos algunos de ellos.

La dignidad —sostenía Aristóteles— no consiste en nuestros honores sino en el reconocimiento de merecer lo que tenemos.<sup>1</sup> Es un valor que corresponde al ser humano no por su capacidad, sino en tanto que la persona “ha de ser afirmada por sí misma y por su dignidad”, escribe Platón (Antentas y Vivas, 2012, p. 64). Según Mahatma Gandhi, “en cuanto alguien comprende que obedecer leyes injustas es contrario a su dignidad de hombre, ninguna tiranía puede dominarle”.<sup>2</sup>

A mayor abundamiento, señalan Agustín Squella Narducci y José Luis Guzmán Dalbora:

La dignidad humana no es un concepto jurídico ni tampoco político, como sí lo son, respectivamente, ‘derechos’ y ‘democracia’. Dignidad humana es, ante todo, un concepto filosófico, pero es esa dignidad que brinda apoyo o, si se prefiere, fundamento de instituciones jurídicas y políticas, tal como puede apreciarse en el caso de los dos conceptos antes aludidos. Si el hombre tiene ciertos derechos fundamentales es, precisamente, en razón de su dignidad, y si la democracia constituye una forma de gobierno en la que las decisiones colectivas se adoptan —con algún grado importante de intervención de los propios sujetos que quedarán luego vinculados por ellas— es igualmente en razón de la dignidad que a esos sujetos se reconoce. (Squella y Guzmán, 2008, p. XV)

El autor Maihofer profundiza: La tesis de que solo al interior de una construcción e interpretación sistemática, basada en la garantía constitucional de la dignidad humana, de los principios del Estado de derecho, del Estado social y la democracia, es factible desplegar, en su forma y contenido, la concepción jurídica del Estado que llamamos democracia liberal y propia de un Estado social de derecho. Ella establece un sistema constitucional y su dignidad como centro del ser y fin de la identidad estatal, y colmado con esa materia en todos sus preceptos y ‘cursos del Estado’. Un sistema en el que dicha norma básica representa, no únicamente el sólido catálogo de derechos fundamentales, sino también de la

<sup>1</sup> <https://es.wikiquote.org/wiki/Dignidad>

<sup>2</sup> <https://es.wikiquote.org/wiki/Dignidad>

organización constitucional, hasta el punto de sobrepasar la constitución y servir de fundamento al sistema jurídico en su conjunto.

No por nada la propia Constitución de la República Federal Alemana, en su primer numeral, indica que es inviolable la dignidad del ser humano.

Al igual que la Constitución Germana, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce la dignidad, en el artículo 3º, fracción II, inciso c) al señalar:

#### Artículo 3o

... II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

a) Contribuirá a la mejor convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la diversidad cultural, la dignidad de la persona, la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que: “La dignidad humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos”. Y en cuanto a su naturaleza, nos señala:

La dignidad humana es un valor supremo establecido en el artículo 1º. de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna. (Richter Morales, 2017, p.61-63)

## V. ALCANCE DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

El pleno de la Suprema Corte en la ejecutoria dictada en el amparo directo 6/2008, definió por unanimidad el alcance y significado de los derechos de la personalidad, en los términos siguientes:

[D]e la dignidad humana, se deriva la teoría de los derechos de la personalidad, que componen un sector, dentro del más amplio de los derechos humanos, en el cual se encuentran, entre otros, los derechos a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al estado civil, y el propio derecho a la dignidad personal.

El individuo, sea quien sea, tiene el derecho a elegir, en forma libre y autónoma, su proyecto de vida, la manera en que logrará las metas y objetivos que, para él, son relevantes.

De ahí, el reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad, definida ésta por el Diccionario de la Real Academia Española, como la singularización, el distintivo de la persona. Por ende, el libre desarrollo de la personalidad es la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo. Como ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia comparadas, tal

derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera y que, por supuesto, como todo derecho, no es absoluto, pues encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el orden público.

Así pues, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, comprende, entre otras, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, así como en qué momento de su vida, o bien, decidir o no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral; y, por supuesto, la libre opción sexual, pues todos estos aspectos, evidentemente, son parte de la manera en que el individuo desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo él puede decidir en forma autónoma [...]

El derecho a la propia imagen, por su parte, implica la imagen que uno conserva para mostrarse a los demás y que, como tal, gran parte de la doctrina ubica, a su vez, dentro del derecho a la intimidad, constituyéndose como derechos personalísimos, pertenecientes al ámbito propio del ser humano, fuera de la injerencia de personas extrañas. El individuo tiene el derecho de decidir, en forma libre, sobre su propia imagen.

Son derechos personalísimos, de los que se dispone con libertad, pero, a su vez, constituyen una obligación de los demás de respeto a ese derecho y, por tanto, se configuran como un derecho de defensa y garantía esencial para la condición

humana, en tanto pueden reclamarse por la defensa de la intimidad violada o amenazada, cuanto se puede exigir del Estado que prevenga eventuales intromisiones que lesionen ese derecho personalísimo, de acuerdo con Osvaldo Alfredo Gozaini. En consecuencia, como todo derecho, no es absoluto y sólo por ley podrá justificarse su intromisión, siempre que medie un interés superior.

De la transcrita ejecutoria de la Suprema Corte se desprende que los derechos a la personalidad, dentro de los cuales se encuentran los derechos A la propia imagen, intimidad, libre desarrollo de la personalidad y, en términos generales, a la dignidad humana, son parte integrante del régimen jurídico mexicano y son tan exigibles como cualquier otro derecho enunciado en el texto constitucional, por tanto, no pueden ser conculcados.

Así las cosas, mientras el derecho a la identidad personal implica la permisión de ser uno, con los atributos particulares propios, los derechos de la personalidad implicados se refieren a la obligación del Gobierno de abstenerse de imponer modelos y estándares de vida que son ajenos a los particulares. Como ya se dijo, toda persona tiene derecho a desarrollar su personalidad libremente, sin más limitaciones que el respeto a los derechos de terceros. Criterio sumamente novedoso que es la base del otorgamiento del amparo.

Los artículos impugnados de la Ley General de Salud nos expresan que no se puede utilizar el cuerpo y la imagen para las metas y objetivos que uno considera relevantes; que no se puede disponer de forma libre y autónoma de la persona, y que el disidente y el opositor deben ser perseguidos penalmente. Esto es, los artículos impugnados son una señal inequívoca de que el Estado abandona su papel de centinela y protector de los derechos humanos, para imponer coercitivamente una visión de lo bueno y lo correcto. Razón por la cual, la medida adoptada restringe de manera excesiva el derecho a la personalidad, propia imagen, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana.

Por tanto, la Ley General de Salud viola los derechos a la autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad que se barren en una sociedad liberal y democrática, así lo resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En consecuencia, se determinó que la prohibición de la siembra, transporte y el autoconsumo de marihuana, viola los derechos a la propia imagen, libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana.

## VI. FUENTES DE CONSULTA

- Antentas, J. M. y Vivas, E. (2012) *Planeta Indignado. Ocupando el futuro*, 2ª ed., Madrid: Sequitur.
- De la Fuente, J. R. (25 de octubre de 2015). *Marihuana y salud*, en *El Universal*, sección Nación.
- Janikian, M. *Mexico's Supreme Court considers legalizing marijuana*. (8 de abril de 2018). Disponible en: <https://herb.co/marijuana/news/mexico-supreme-court-marijuana-legalization/>
- Richter Morales, U. (2017). *El ciudadano, el enemigo y el Estado*. México: Ubijus.
- Squella Narducci, A. y Guzmán Dalbora, J. L. (2008). Prólogo en Maihofer, W., *Estado de Derecho y dignidad humana*, Buenos Aires: BdeF.



# Cómo publicar en

## REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES

REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES, publica artículos que son el resultado de investigaciones científicas originales sobre ciencias penales y, en especial, acerca de la reflexión, el estudio y análisis del sistema acusatorio adversarial y el cambio cultural que este implica para la construcción de una cultura de la legalidad. Los trabajos deberán ajustarse a los siguientes lineamientos:



### ENVÍO ELECTRÓNICO

Los trabajos deben entregarse en formato Microsoft Word, en letra Times New Roman de 12 puntos, con interlineado de 1.5, en hoja tamaño carta, con márgenes superior e inferior de 2.5 cm, y derecho e izquierdo de 3 cm, a la dirección: publicaciones@inacipe.gob.mx



### ESPECIFICACIONES

Los documentos deberán ser colaboraciones originales que no hayan sido publicadas en ningún otro medio. Asimismo, incluirán, en su primera página, título, índice, resumen analítico (de 100 palabras aproximadamente) y 4 palabras clave; en relación con el autor o autores, se incluirá su nombre completo, adscripción institucional y correo electrónico. El texto deberá ser como mínimo de 10 cuartillas y no debe rebasar las 25, tomando en cuenta las características del formato señaladas en el punto anterior. Esta cantidad, en casos extraordinarios, puede variar dependiendo de las observaciones en el dictamen correspondiente o del acuerdo entre el autor y el Comité Editorial. Las referencias bibliográficas de los artículos deberán apegarse a las normas ISO 690:2010, consultables en <https://www.iso.org/standard/43320.html>



### CALENDARIO

La fecha límite para la recepción de las colaboraciones será de dos meses antes de la temporalidad de la publicación, por lo tanto, al ser *Revista Mexicana de Ciencias Penales* una revista trimestral, la cual comprende los periodos de enero a marzo, de abril a junio, de julio a septiembre y de octubre a diciembre, los trabajos se recibirán en noviembre, para el primer número anual, en febrero, para el segundo, en mayo, para el tercero y en agosto para el último número del año.



### PROCESO DE DICTAMINACIÓN

Los trabajos se someterán a la evaluación del Comité Editorial siguiendo el sistema doble ciego. Los autores recibirán información de la eventual aceptación o rechazo de sus colaboraciones mediante el resultado del dictamen, el cual puede ser "publicable", "no publicable" o "publicable con observaciones". Dicha información se hará llegar a los autores un mes antes de la periodicidad de la revista, esto es, en diciembre, para el primer número anual; en marzo, para el segundo; en junio, para el tercero y en septiembre, para el último número del año. La inclusión de los originales aceptados queda sujeta a la disponibilidad del correspondiente número de la publicación.



### DERECHOS

Es condición indispensable para la revista que el autor o autores cedan en exclusiva los derechos de reproducción. Si acaso surgieran peticiones del autor o de terceros para la reproducción o traducción completa o parcial de los artículos en otros medios o publicaciones, será competencia del Comité Editorial la autorización de dicha solicitud. En este sentido, se deberá indicar que la obra ha sido publicada previamente en el correspondiente número de la revista.



### DOMICILIO POSTAL

Los artículos podrán ser entregados, de igual modo, en respaldo impreso y en archivo electrónico (en un disco) a la siguiente dirección postal: calle Magisterio Nacional número 113, colonia Tlalpan Centro, Delegación Tlalpan, C.P. 14000, Ciudad de México.

