



Washington Office on Latin America

Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 3
Octubre 2009

México: Ley contra el narcomenudeo

Una apuesta dudosa

Por Jorge Hernández Tinajero y Carlos Zamudio Angles¹

Ante el crecimiento exponencial del crimen organizado, la violencia y el aumento alarmante del consumo de drogas durante los últimos años en México, el Presidente Felipe Calderón Hinojosa propuso al Congreso de la Unión, en 2008, una iniciativa de ley como parte de su estrategia general de seguridad con el fin de combatir el comercio de drogas a pequeña escala, conocido en México como "narcomenudeo".

La Ley contra el narcomenudeo es el término mediático con el que se conoce la propuesta que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de tres leyes federales de México: la Ley General de Salud (LGS), el Código Penal Federal (CPF), y el Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP). La ley fue aprobada por ambas cámaras legislativas del Congreso en abril de 2009², y entró en vigor el 21 de agosto³.

La nueva ley representa indudablemente algunos avances significativos, al menos conceptualmente, en asuntos clave como el reconocimiento y diferenciación entre usuario, farmacodependiente y traficante, lo que podría dar paso a un desarrollo de los derechos del consumidor. La ley representa también de hecho la posibilidad de abrir un debate público en materia de derechos de los consumidores.

Igualmente importante es la inclusión que hace la ley de la reducción del daño como política de Estado, lo que garantiza la obtención de recursos para la implementa-



ción de las políticas. Además, la ley permite que las culturas indígenas del país mantengan sus usos tradicionales de ciertas drogas, lo cual es coherente con la Declaración de las Naciones Unidas de 2007 sobre los derechos de los pueblos indígenas.

No obstante lo anterior, en este informe hemos querido destacar sobre todo los aspectos negativos que se desprenden de esta ley dado que éstos son considerables y podrían significar una amenaza para los derechos más elementales de todos los mexicanos.

La ley establece penas más duras para los delitos de "narcomenudeo" y obliga a las policías estatales a la persecución de esta actividad, toda vez que en México los delitos de narcotráfico son exclusivamente del orden federal.

Al mismo tiempo, crea las figuras jurídicas de "consumidor" y "farmacodependiente" como distintas a la de "narcomenudista", y establece para los primeros el no ejercicio

Vocabulario mexicano:

Velas: Envoltorios en forma cilíndrica hechos con papel periódico.

Huatos: Porciones que no tienen un peso determinado y que se pueden prestar al regateo entre vendedores y clientes.

Bolsas: Porciones que venden en bolsas plásticas; pero que no se clasifican por su contenido (20, 50 o 100 gramos), sino por su precio, 25, 50 o 200 pesos.

de la acción penal a cambio de orientación en materia de tratamiento de adicciones, así como la rehabilitación obligatoria en caso de reincidencia para los segundos.

Sin embargo, y a pesar de que nacional e internacionalmente esta ley ha sido considerada como descriminalizante de los consumidores, desde nuestra perspectiva las modificaciones legales aprobadas plantean más interrogantes y problemas de los que resuelven.

A este respecto, es necesario enfatizar que la ley no ha sido diseñada para proteger los derechos de los consumidores o para establecer un sistema racional y efectivo de salud pública, sino que está dirigida principalmente a endurecer las penas de los delitos relacionados con el tráfico de drogas a pequeña escala. Es decir, la ley busca fortalecer las atribuciones policíacas contra el eslabón de la cadena del tráfico en el que inevitablemente se inserta el usuario, lo que entraña nuevos riesgos para éste. Así, la diferenciación jurídica entre usuarios y traficantes es producto, únicamente, de la necesidad de establecer quién y bajo qué circunstancias será considerado como un criminal.

Asimismo, la ley pretende controlar el tráfico de drogas al menudeo únicamente desde la perspectiva de la oferta, una estrategia probadamente fallida por la experiencia histórica y por la lógica económica.

Dicha estrategia va en contravía además con la posición internacional formal de

México de exigir a los principales países consumidores, y especialmente a los Estados Unidos, una disminución efectiva de la demanda de drogas ilegales como la única forma realista de combatir con efectividad el crimen organizado que se lucra con este mercado ilegal.

LAS CONSECUENCIAS

A continuación señalamos las probables consecuencias que tendrá la implementación de esta ley en dos ámbitos cruciales:

En el ámbito de la seguridad pública

La ley ejercerá nuevas presiones sobre los sistemas nacionales y locales de seguridad pública. Esto implicará más recursos y nuevas habilidades para las policías locales, ya que actualmente carecen de personal profesionalizado y de recursos materiales suficientes, al tiempo que presentan capacidades institucionales inadecuadas.

Puesto que la reforma no indica las facultades específicas de las policías federales ni de las locales, en materia de narcomenudeo, imposibilita mecanismos de control y anticorrupción, y distraerá a estas policías de otros delitos más importantes, para destinar esfuerzos a detener la oferta de drogas al menudeo sin que haya una estrategia paralela para reducir la demanda. Creará nuevos incentivos para la corrupción de las policías locales, y para la extorsión de consumidores y pequeños traficantes.

Desatará fricciones entre los distintos órdenes de gobierno por la persecución de estos delitos, especialmente en materia de recursos y responsabilidades, ya que la reforma no hace ninguna referencia explícita al Programa Sectorial de Seguridad Pública, con lo que se eleva la posibilidad de incongruencia o contradicciones en estrategias de trabajo y objetivos de ambas agendas.

Por otro lado, no disminuirá la disponibilidad de drogas en la calles, ni tendrá efectos sobre este mercado, toda vez que la demanda de drogas sigue en crecimiento y la realidad económica de millones de mexicanos

hará que exista siempre alguien dispuesto a ocupar el lugar dejado por aquel pequeño traficante capturado.

La ley hará énfasis en la persecución de delitos relativamente irrelevantes para la seguridad pública, en detrimento de tareas de seguridad más importantes. La única medida del éxito de esta política será el número de personas llevadas ante la justicia y a la cárcel, sin importar la disponibilidad de drogas ni los indicadores de consumo.

Del mismo modo, consideramos inconveniente que sea el Ministerio Público quien tenga que decidir en todos los casos si efectivamente la cantidad de droga se encuentra o no dentro de la dosis máxima permitida. Esto no sólo saturará la carga laboral de esta autoridad, sino que impondría a los policías la obligación de perseguir y detener consumidores, muchos de los cuales son jóvenes que se agregan como ciudadanos a una sociedad que percibe su sistema judicial como poco útil.

El promedio de no denuncia de delitos en general se ubica en el 75%, y de quienes denunciaron, el 68% manifestó estar insatisfechos con el Ministerio Público⁴. En caso de ser detenidos y tratados como delincuentes, estas personas difícilmente llegarán a confiar en sus autoridades, con el consecuente debilitamiento de la relación entre Estado y sociedad. Por lo que, en congruencia con el reconocimiento de la figura del consumidor y para una mejor distribución de los esfuerzos del sistema judicial, lo ideal sería que hubiese formas lícitas de acceso a las drogas.

En el ámbito de los consumidores y los derechos humanos

En el caso específico de los consumidores, la ley encierra riesgos evidentes para el respeto de sus derechos y garantías.

Aunque es posible considerar como un avance el reconocimiento de la figura de consumidor, especialmente porque "el Ministerio Público no ejercerá acción penal... en contra de quien sea farmacode-

Aspectos positivos de la nueva ley:

- La ley reconoce y diferencia entre usuario, farmacodependiente y traficante, lo que abre una puerta para desarrollar, en el futuro, los derechos de los consumidores, sean o no farmacodependientes.
- Admite la posibilidad de abrir un debate público sobre los derechos individuales y los límites del Estado en materia de libertad de elección personal y de derechos de los consumidores.
- Incluye la reducción de daños como política de Estado, lo que significa la posibilidad de exigir mayores recursos para esta política a nivel nacional; y
- Mantiene los usos tradicionales de ciertas drogas por parte de las culturas indígenas del país.

Aspectos negativos de la nueva ley:

- Carece de un enfoque integral para atender la demanda y la oferta de drogas como un fenómeno cultural y de salud, tanto como uno criminal y de mercado.
- Se instaure la incitación al delito, toda vez que permite que policías encubiertos puedan simular compra de drogas para evidenciar a traficantes.
- No resuelve la ilegalidad intrínseca del consumidor, ya que no contempla un acceso seguro y legal de las personas a las drogas que permite poseer.
- Obvia las capacidades policíacas reales para enfrentar el poder económico y de violencia del narcotráfico y expone a más policías a su capacidad de corrupción y cooptación.
- Criminaliza y penaliza de forma mucho más dura a los consumidores en caso de ser sorprendidos y consignados por los delitos consustanciales al acto de consumir.
- Instaure penas de cárcel desproporcionadas para aquellas personas que ingresan al mercado ilícito de drogas ante la falta de oportunidades económicas, lo que significa un riesgo evidente para las franjas más vulnerables de la población, como campesinos, jóvenes y mujeres.

pendiente o consumidor y posea algunos 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 475⁵ de esta ley...” (Art. 478 de la LGS) este avance es limitado, debido a que la ley sólo considera consumidor a quien “consume o utilice estupefacientes o psicotrópicos y que no presente signos ni síntomas de dependencia”, mientras que considera “farmacodependiente” a “toda persona que presente algún signo o síntoma de dependencia” (Arts. 192 bis y 473 de la LGS).

En otras palabras, bastará con determinar un síntoma de dependencia para declarar oficialmente “farmacodependiente” a cualquier consumidor, a diferencia de lo establecido en las convenciones de diagnóstico médico usadas mundialmente, las cuales proponen un conjunto de síntomas para poder diagnosticar dependencia (DSM-IV) o síndrome de dependencia (CIE-10)⁶. Con lo que, además de juzgar como “farmacodependiente” a muchos consumidores, se estarían legalizando diagnósticos sin sustento científico.

Asimismo, al aumentar las penas, se eleva el riesgo de extorsión por la “siembra” y/o la portación de cantidades de drogas superiores a las establecidas por la tabla de posesión.

A contracorriente con las tendencias mundiales, cuyas directrices legislativas apuntan a despenalizar el consumo de drogas, en el caso de México la ley contra el narcomenudeo propone que los usuarios de drogas que rebasen las cantidades establecidas en la “Tabla de Orientación de Dosis Máximas de Consumo Personal e Inmediato” (Art. 479 de la LGS, véase la *Tabla de orientación*) sean tratados como criminales, además de no obligar a la autoridad a comprobar que la droga portada era para suministro y no para consumo.

En este sentido, resulta muy preocupante que se castigue con 10 a 36 meses de prisión a los consumidores que porten una

cantidad mayor a la establecida en la tabla aún “cuando por las circunstancias del hecho no pueda considerarse destinada a comercializarlos o suministrarlos, aún gratuitamente” (Art. 477 de la LGS), pues esto legaliza la criminalización de los consumidores.

A esta incongruencia se agrega que, aunque refieren a las mismas acciones, la reforma al Código Penal Federal (art. 195bis) propone penas distintas a las establecidas en la LGS.

En relación a los derechos humanos, la ambigüedad jurídica de los consumidores no queda resuelta con esta ley:

- Permanece la posibilidad de generar antecedentes penales aun cuando se determine la modalidad de “consumidor”, lo que implica aumentar las posibilidades de discriminación en términos laborales y sociales.

- Se legaliza el tratamiento involuntario, pues la ley dispone que “al tercer reporte del Ministerio Público el tratamiento del farmacodependiente será obligatorio” (Art 193bis de la LGS); así como para “farmacodependientes” reclusos en prisión, pues “para la concesión de la condena condicional o del beneficio de la libertad preparatoria, cuando procedan, no se considerará como antecedente de mala conducta el relativo a la farmacodependencia, pero sí se exigirá en todo caso que el sentenciado se someta al tratamiento médico correspondiente para su rehabilitación, bajo vigilancia de la autoridad ejecutora” (Art. 199 del CPF).

En este contexto, no resulta difícil inferir que muchos consumidores con problemas de dependencia serán detenidos y reclusos en prisión y que, para poder obtener libertad condicional, previa fianza, serán coaccionados para recibir tratamiento; lo cual es contrario a los principios médicos que establecen la asistencia voluntaria como requisito básico de cualquier tratamiento, así como lesivo de los derechos de los consumidores. Con lo que resulta irónico

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.	
Lisergida (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-metilendiox-n- dimetilfeniletilamina	40 mg.	Una unidad con peso no mayor a 200 mg.
Metanfetamina	40 mg.	Una unidad con peso no mayor a 200 mg.

que para los consumidores presos su farmacodependencia no sería considerada como motivo de mala conducta, cuando es precisamente a causa de su dependencia que muchos usuarios de drogas son y seguirán siendo encontrados portando drogas en cantidades mayores a las dosis máximas establecidas en la nueva ley.

Pero además, al no tener alternativa alguna de conseguir drogas de manera lícita, sino sólo a través de quienes delinquen comerciando con ellas, la ley obligará a los consumidores a exponerse al mundo criminal bajo dos modalidades:

a) Comprando un volumen igual o menor a la dosis máxima establecida con el fin de evitar la prisión en caso de ser detenidos, lo cual los obligará a frecuentar a los delincuentes; o,

b) Comprando un volumen mayor a la dosis máxima permitida con el fin de evitar el contacto frecuente con delincuentes, lo cual los llevaría a prisión en caso de ser detenidos. Esta decisión es de especial relevancia para los consumidores habituales y/o con dependencia. Según los datos

preliminares de la Encuesta Nacional de Adicciones 2008 existen aproximadamente medio millón de adictos en el país.

Esto es especialmente importante considerando que los vendedores de drogas son delincuentes que tejen relaciones de complicidad con consumidores a partir de pruebas de confianza, en las que suelen condicionar a sus clientes a reglas de complicidad con acciones delictivas que los alejan de las instituciones del Estado, forzando a los consumidores a tratar con delincuentes cada vez que agoten la "dosis máxima".

Otra consecuencia para los derechos de los consumidores es que se perpetuará su criminalización. La reforma legaliza de facto esta discriminación -una práctica judicial recurrente y violatoria de las garantías individuales en México. En efecto, es práctica común que a los consumidores (reales o supuestos) se les detenga y revise sin orden judicial de por medio -como marca la ley mexicana- para luego aparecer como "presuntos narcotraficantes" en las estadísticas oficiales que justifican la guerra contra las drogas.

Ejemplo de éstos abusos policiales es la estadística sobre detenidos “por posesión de drogas” en la Ciudad de México, la cual muestra que de 21.456 detenidos presentados ante el Ministerio Público, sólo hubo 1.085 consignados (5,0%) y 465 reclusos (2,2%)⁷, lo cual crea suspicacias sobre la legalidad de las detenciones realizadas por los policías. Sin embargo, este aspecto es esclarecido por el jefe del Estado Mayor Policial del DF quien al declarar que, en el marco del programa ‘Escuela y Sendero Seguro’, se detienen en promedio 25 personas al día por posesión o venta de drogas, señala que la acción policial se enfoca en la captura de cualquier persona en posesión de droga, sea la cantidad que sea, ya que los vendedores utilizan la estrategia de hacerse pasar por consumidores ante la autoridad ministerial⁸.

En otras palabras, se confirma que la policía actúa con una lógica basada en discriminar como delincuente a todo aquel que posea drogas, práctica que muy probablemente aumentará ante la ausencia de contrapesos regulatorios en las modificaciones a las leyes.

En México, la guerra contra las drogas ha devenido, entre otras cosas, en una criminalización de los eslabones humanos más débiles de la cadena, con el fin de obtener resultados que la justifiquen.

En el caso de las ciudades, estos eslabones son los consumidores jóvenes y/o pobres que al ser doblemente discriminados, por consumir drogas y/o por su apariencia, se han convertido en el blanco favorito de autoridades que abusan de su poder en el marco de la guerra contra las drogas, incluso convirtiéndolos en el pretexto principal de muchas acciones policiales violatorias de derechos elementales.

Ejemplo de ello es el caso de la discoteca “New’s Divine” donde, con motivos de la supuesta venta de drogas y alcohol a menores de edad, se efectuó una redada policial ilegal que resultó en 6 jóvenes y 3 policías preventivos muertos⁹.

Pero además de la discriminación policial, la nueva ley no considera que muchos comerciantes de drogas son jóvenes marginados que encuentran en el mundo ilícito una posibilidad concreta de generar riqueza, y que buena parte de estos son empleados por otros traficantes –casi siempre adultos– para aprovechar su conocimiento sobre los consumidores del barrio o lugar donde distribuya, pero también para poder usarlos como chivos expiatorios en caso de algún operativo o acción policial de la que sean sujetos. Por lo que seguramente seguirá prevaleciendo la detención de estos jóvenes por sobre la de cualquier otro tipo de involucrados.

Asimismo la nueva ley tampoco considera que la imposición de cantidades ajenas al mercado interno de drogas afectará más a los consumidores marginados que a cualesquiera otros. El ejemplo más claro se da en el mercado de marihuana –el más grande en México por el número de consumidores– donde la mayor parte del comercio no suele realizarse en medidas de peso, sino en medidas como “velas”, “huatos” y “bolsas”, con un peso regularmente mayor al establecido en las nuevas disposiciones; mientras que sólo los consumidores con mayor poder adquisitivo compran por gramos u onzas variedades mejoradas, o tienen repartidores a domicilio, minimizando así sus riesgos.

LOS BENEFICIOS

A pesar de todas estas consideraciones, el CUPID no descarta la posibilidad de que, bajo una percepción generalizada de que la ley permite, para efectos prácticos, la posesión legal de drogas bajo determinadas circunstancias, los usuarios de éstas contribuyan, mediante la defensa y el ejercicio responsable de sus derechos civiles y humanos, a formular una presión positiva sobre el aparato de justicia en México. En tal caso, la práctica cotidiana de esta ley facilitaría, en efecto, una nueva relación de los consumidores con la sociedad y con sus instituciones policíacas y de justicia, en la

que la racionalidad y el ejercicio de los derechos ciudadanos, así como los límites del Estado frente al individuo en materia de drogas ilegales, beneficien la convivencia social en su conjunto.

NOTAS

1. Los autores son miembros del Colectivo por una Política Integral hacia las Drogas (CUPIHD).
2. Durante el proceso legislativo, la Cámara de Senadores introdujo modificaciones a la propuesta original del Presidente, fundamentalmente para hacer más acordes con la realidad las cantidades de drogas propuestas inicialmente como parámetro para diferenciar entre consumidores y traficantes; pero, como se verá más adelante, tales cambios no resuelven del todo ciertos problemas intrínsecos a esta fórmula jurídica. Adicionalmente, esta misma Cámara eliminó la obligatoriedad de tratamiento rehabilitatorio para todos los consumidores al establecer que tal disposición se aplicará únicamente para aquellos usuarios considerados como “farmacodependientes”. Esta ha sido probablemente la razón por la cual en México han considerado esta ley como “despenalizadora” del uso de drogas.
3. Aunque la ley entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación (20 de agosto de 2009), cabe señalar que tanto la federación como las entidades cuentan con tres años “para realizar las acciones necesarias, según sea el caso, a fin de dar el debido cumplimiento a las atribuciones contenidas en el mismo”.
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5106093&fecha=20/08/2009

4. ONU e ICESI (2008), *Encuesta internacional sobre criminalidad y victimización. ENICRIV-2004*, México, ICESI. Disponible en: http://www.icesi.org.mx/documentos/encuestas/encuestasNacionales/encuesta_internacional_sobre_criminalidad_y_victimizacion.pdf

5. Los lugares a los que se refiere la ley son: centros educativos, asistenciales, policiales o de reclusión, así como el espacio dentro de un radio de 300 metros a partir de su colindancia.

6. El Manual Estadístico de Diagnóstico de trastornos mentales (DSM por sus siglas en inglés) es la propuesta de la Asociación Psiquiátrica Americana, mientras que la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y otros Problemas de Salud (CIE o CDI por sus siglas en inglés) es la propuesta de la Organización Mundial de la Salud (OMS); el número refiere a la versión. En el caso de México, la primera propuesta es la más utilizada por psiquiatras e instituciones de tratamientos de adicciones.

7. Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal (2008), *Análisis de detenidos por posesión de drogas (narcomenudeo) 2005, 2006 y 2007*, México, SSPDF.

8. “DF: caen 25 presuntos narcomenudistas al día en torno a escuelas” (23-06-2009) *La Jornada en línea*, México. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2009/06/23/df-reportan-que-al-dia-detienen-a-25-personas-con-drogas-afuera-de-escuelas>

9. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (2008) *Informe Especial sobre violaciones a los derechos humanos en el caso New's Divine*, CDHDF. Disponible en: http://directorio.cd hdf.org.mx/informes/informe_news_divine.pdf

Serie reforma legislativa en materia de drogas

- **Indulto de mulas en Ecuador, una propuesta sensata**
Por Pien Metaal
Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 1, febrero de 2009
- **La política de drogas y su confrontación en el ámbito judicial**
Una experiencia brasileña
Por José Henrique Rodrigues Torres
Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 2, agosto de 2009
- **México: Ley contra el narcomenudeo**
Una apuesta dudosa
Por Jorge Hernández Tinajero y Carlos Zamudio Angles
Serie reforma legislativa en materia de drogas No. 3, octubre de 2009

Proyecto sobre reformas a las leyes de drogas

El proyecto sobre reformas a las leyes de droga, en el cual participan un número de expertos judiciales y legisladores latinoamericanos, tiene el propósito de promover el debate sobre leyes de droga más humanas, balanceadas y efectivas. El proyecto fue creado tras la reflexión de que después de más de dos décadas de la misma política de drogas, los esfuerzos no han logrado disminuir los mercados de droga que continúan en crecimiento, y en vez, han desembocado en violaciones de derechos humanos, en una crisis en los sistemas judicial y penitenciario, en la consolidación del crimen organizado, y en la marginalización de los consumidores de droga quienes son empujados fuera del alcance de los sistemas de salud. Creemos que es tiempo de emprender un diálogo honesto sobre políticas de droga y cambiar la estrategia actual.

El Proyecto sobre Reformas a las Leyes de Drogas es una iniciativa del Centro de Investigación Drogas y Derechos Humanos (CIDDDH) en Lima (Perú), la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA) y el Transnational Institute en Amsterdam (TNI) que busca contribuir al debate sobre políticas de drogas en distintos países incorporando perspectivas de derechos humanos y de reducción del daño. El Proyecto busca promover el debate sobre reformas legislativas apropiadas, señalar ejemplos positivos y destacar lecciones aprendidas en áreas como la proporcionalidad de las sentencias, reformas a las prisiones y el estado de la hoja de coca en las convenciones internacionales.



Transnational Institute (TNI)

De Wittenstraat 25
1052 AK Amsterdam
Países Bajos
Tel: -31-20-6626608
Fax: -31-20-6757176
E-mail: drugs@tni.org
www.tni.org/drogas
www.ungassondrugs.org



Washington Office on Latin America (WOLA)

1666 Connecticut Ave NW, Suite 400.
Washington, DC 20009
Estados Unidos de América
Tel: -1-202-7972171
Fax: -1-202-7972172
E-mail: wola@wola.org
www.wola.org