

# INSTITUTO TECNOLÓGICO Y DE ESTUDIOS SUPERIORES DE MONTERREY

RECTORIA DE ESCUELAS NACIONALES DE POSGRADO



**EGAP.**  
Gobierno y Política Pública  
TECNOLÓGICO DE MONTERREY

“LA CRIMINALIZACION DEL CONSUMO DE DROGAS  
ILICITAS Y LA SALUD DEL CONSUMIDOR”

TESINA

PRESENTADA COMO REQUISITO PARCIAL PARA  
OBTENER EL GRADO ACADEMICO DE:

MAESTRA EN DERECHO INTERNACIONAL

POR:

LILA ZAIRE FLORES FERNANDEZ.

MONTERREY, N. L.

MAYO DE 2012

**INSTITUTO TECNOLÓGICO Y DE ESTUDIOS SUPERIORES DE  
MONTERREY**

**RECTORÍA DE ESCUELAS NACIONALES DE POSGRADO**



**EGAP.**  
Gobierno y Política Pública  

---

TECNOLÓGICO DE MONTERREY

**“La Criminalización del Consumo de drogas ilícitas y la salud del  
consumidor”**

**TESINA**

**PRESENTADA COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO  
ACADEMICO DE:**

**MAESTRA EN DERECHO INTERNACIONAL**

**POR:**

**LILA ZAIRE FLORES FERNANDEZ**

**MONTERREY, N.L.**

**MAYO DE 2012**

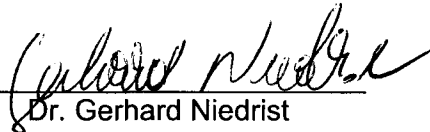
**INSTITUTO TECNOLÓGICO Y DE ESTUDIOS SUPERIORES DE  
MONTERREY**

**RECTORIA DE ESCUELAS NACIONALES DE POSGRADO EGADE  
BUSINESS SCHOOL Y EGAP GOBIERNO Y POLÍTICA PÚBLICA.**

Los miembros del comité de tesina recomendamos que el presente proyecto de tesina presentado por la Lic. Lila Zairé Flores Fernández sea aceptado como requisito parcial para obtener el grado académico de:

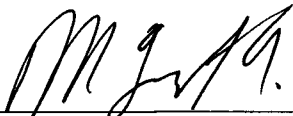
**Maestra en Derecho Internacional**

Comité de Tesina:



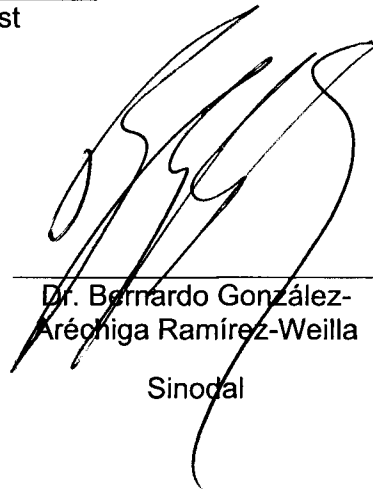
Dr. Gerhard Niedrist

Asesor



Dra. Mariana Gabarrot  
Arenas

Sinodal



Dr. Bernardo González-  
Aréchiga Ramírez-Weilla

Sinodal

*A mis padres J. Eduardo Flores y  
Blanca E. Fernández, y a mis queridas  
hermanas.*

## Agradecimientos

El presente trabajo es el resultado de un esfuerzo en el que han intervenido directa o indirectamente varias personas, mediante su apoyo, aliento, y asesoría.

Agradezco al Dr. Gerhard Niedrist por el apoyo y ánimo brindado, así como su compromiso y dedicación en la dirección de este estudio. Agradezco a la Dra. Mariana Gabarrot y al Dr. Bernardo González-Aréchiga por haber accedido a participar en este proyecto, enriqueciéndolo mediante sus observaciones y consejos.

Gracias también a los maestros y compañeros que me acompañaron durante el curso de este programa de maestría, quienes mediante sus enseñanzas y experiencias compartidas han alimentado mi formación académica y personal.

A mis amigos y a mi novio por su afecto y motivación, y en particular a mi familia, por el amor y la confianza que me han dado y sin los cuales nada de esto sería posible hoy.

## INDICE

<b>Reporte</b>	6
<b>Introducción</b>	7
<b>CAPITULO I</b>	
<b>Contexto Internacional y Regional de las Políticas de Drogas</b>	15
1.1 Contexto Internacional	16
2.1 Contexto Regional	24
<b>CAPITULO II</b>	
<b>La penalización y despenalización del consumo de Droga Ilícitas en Latinoamérica</b>	
2.1 Introducción	32
2.2. Criminalización del consumo a descriminalización total del mismo.	34
2.2.1 Criminalización del consumo	36
2.2.2. Umbrales cuantitativos frente al arbitrio judicial	43
2.3 Sanciones al Infractor	49
<b>CAPITULO III</b>	
<b>El Derecho a la Salud del Consumidor en América Latina</b>	
3.1. Introducción	53
3.2.El Estado y el Derecho a la Salud.	54
3.3 Medidas Preventivas	58
3.4. El Consumidor infractor y las medidas de salud	63
3.5. Medidas de Reducción de Daño	67
<b>CAPITULO IV</b>	
<b>Conclusiones y Propuestas</b>	72
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	79

## REPORTE

El presente estudio tiene por objeto el análisis de la criminalización del consumo de drogas ilícitas en México y algunos países de América Latina partiendo desde un contexto internacional y una perspectiva de los derechos humanos, con la finalidad de encontrar si las políticas criminales en México y la región están establecidas sobre la base de los derechos humanos del consumidor y si estas garantizan la libre determinación del individuo y la protección de su salud.

## INTRODUCCION

En el contexto de los regímenes de control de drogas, nacionales como internacionales, se ha observado que debido a la falta de una apropiada dirección, la implementación de políticas de drogas se ha realizado con resultados pobres respecto a los derechos humanos.

Desde principios del siglo pasado la regulación en materia de drogas comenzó a ocupar un lugar importante en la agenda internacional debido al incremento en el tráfico de opio y los daños que representaba para la salud. Como se verá en el capítulo siguiente de este trabajo existe un régimen internacional de drogas en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, donde la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito es la encargada de administrar las Convenciones que representan el marco jurídico internacional en materia de drogas. Estas normas determinan las sustancias que estarán sujetas a fiscalización, que para efectos de este estudio al referirse a “droga” se hará en el sentido de ser una sustancia ilícita, sujeta a fiscalización.

Esta denominación genérica que se hace del término “droga” atiende a los objetivos del presente estudio, sin embargo en un intento por definir o conceptualizar el término se puede partir de una definición médica de droga, la cual sería “cualquier sustancia distinta de los alimentos que por su naturaleza química afecta la estructura o la función del organismo vivo”<sup>1</sup>, esta definición es amplia y no satisface los objetos de este estudio; el Diccionario de la Real Academia

---

<sup>1</sup> HUSAK, Douglas N., “*Drogas y Derechos*”, Fondo de la Cultura Económica, México, 2001, p. 53



española la define como “sustancia o preparado medicamentoso de efecto estimulante, deprimente, narcótico o alucinógeno”<sup>2</sup>, esta última definición hace referencia a los efectos que ocasiona la sustancia en el ser humano, sin embargo ambos conceptos son insuficientes, ya que dentro de las mismas se encuentran tanto las drogas lícitas como las drogas ilícitas, y son estas últimas las que interesan a esta investigación.

Las Convenciones Internacionales han empleado el término de “estupeficientes” y a lo largo de la presente investigación se podrá observar el uso indistinto entre éste y “droga”. Aún así ni las Convenciones Internacionales ni la legislación nacional esclarece el concepto de “droga” o “estupeficiente”, sino que realizan una listado de las sustancias que se encuentran sujetas a fiscalización, como en el caso de la Convención Única de 1961 sobre Estupeficientes<sup>3</sup>, o como en el artículo 234 de la Ley General de Salud que establece una lista no exhaustiva de las sustancias que para los efectos de la ley se considerarán como estupeficientes. Probablemente la falta de conceptualización atiende a dejar abierta la posibilidad de ampliar la cantidad de sustancias sin que éstas se encuentren sujetas a una interpretación legal del concepto.

Es una caracterización arbitraria del término, y uno de los efectos que ha tenido es el oscurecer las diferencias entre sustancias ilícitas, colocándolas a todas bajo el nombre de “drogas”, simplificación generalizadora que fomenta esfuerzos

---

<sup>2</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22<sup>a</sup>. Edición, obtenido de <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltGUIBusUsual>.

<sup>3</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, p. 3

infructuosos por diseñar medidas uniformes para toda una vasta gama de problemas diversos.<sup>4</sup>

Esta investigación versa sobre las políticas relativas al consumo de drogas, cuyo análisis se realizará bajo un enfoque de derechos humanos, ya que aún cuando las Convenciones de control de drogas contienen muy pocas disposiciones relacionadas con los derechos humanos, salvo la preocupación por la salud y bienestar de la humanidad, esto no significa que el sistema esté libre de supervisión a la protección de los derechos humanos.<sup>5</sup>

Cuando nos referimos a los derechos humanos, definirlos ha sido ardua tarea de los tratadistas en la materia, y sigue siendo al día de hoy un tema sujeto de estudio, que varía de acuerdo a la aproximación que le den unos u otros. Siguiendo una aproximación iusnaturalista, los derechos fundamentales serían aquellos inherentes a la persona, “derechos que tiene el hombre por su sola condición de hombre, que son despliegues de la naturaleza, derivados de ella y por consiguiente anteriores al Estado”<sup>6</sup>. Como lo dice PECES-BARBA esta definición es una concepción idealista que carece de validez mientras no haya un acto positivo que la incluya en un sistema jurídico.<sup>7</sup>

Esta clase de definiciones se han ido moderando y adaptando hacia una tendencia racionalista, positivista y hoy en día neopositivista, que comprenden tanto valores axiológicos como pragmáticos.

---

<sup>4</sup> SMITH, Peter H., “*La economía política de las drogas*”, El combate a las drogas en América Latina, Fondo de la Cultura Económica, México, 1993, p. 39

<sup>5</sup> HEILMANN, Daniel, “*The International control of illegal drugs and the U.N. treaty regime: preventing or causing human Rights violations?*”, *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Yeshiva University, 2011, p.15, traducción libre.

<sup>6</sup> PECES-BARBA, Gregorio, *Derechos Fundamentales*, Cuarta Edición, Madrid, Universidad de Madrid, 1986, p.18.

<sup>7</sup> *Ibid.*

Siguiendo una definición formal, Ferrajoli establece que los derechos fundamentales son:

“...todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto , prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”<sup>8</sup>

Esta definición resulta útil para los efectos de este estudio debido a que nos referiremos a la libre determinación del individuo bajo una expectativa negativa del Estado que presupone la no intervención del mismo y al derecho a la salud bajo la expectativa positiva de obtener del Estado los medios y las condiciones necesarias para la salud.

Desde una aproximación de los derechos humanos antes referidos este trabajo plantea el siguiente interrogante: ¿las políticas criminales en materia de consumo de drogas vigentes en México y América Latina atentan contra la libre autodeterminación y el derecho a la salud de los consumidores?

Con el objeto de dar respuesta al interrogante antes planteado se propone como respuesta la siguiente hipótesis: en México y América Latina existe una criminalización parcial del consumidor que atenta contra la libertad del mismo y que en su caso no existen las medidas necesarias que procuren la salud del usuario.

---

<sup>8</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Cuarta Edición, España, Trtotta, 2009, p.19.

Esta hipótesis descansa en una teoría liberal, con base en la igualdad a la que se refiere Dworkin al decir “el gobierno debe tratar a quienes gobierna con consideración, esto es como seres humanos capaces de llegar a concepciones inteligentes de cómo han de vivir su vida y de actuar de acuerdo con ellas.”<sup>9</sup> Esto implica que el Estado no intervendrá para definir la moralidad de un acto individual, y por lo tanto no reprimirá esta libertad salvo bajo los supuestos específicos, tales como la lesión del derecho de un tercero, y bajo ciertos supuestos políticos, sin embargo estos últimos caen dentro de concepciones utilitaristas y perfeccionistas que en ocasiones podrían ser mal empleadas en perjuicio de la libertad del individuo.

Bajo una concepción utilitarista probablemente la criminalización sería justificable si el objeto es disuadir el consumo, sin embargo “casi ningún filósofo creería que el consecuencialismo brinda el marco moral apropiado para decidir dónde debe trazarse la frontera entre la autoridad estatal y la libertad individual.”<sup>10</sup>

Por otro lado, siguiendo una teoría perfeccionista que establece que lo que es bueno para un individuo o lo que satisface sus intereses es independiente de sus propios deseos o de su elección de forma de vida y que el Estado puede dar preferencia a planes objetivamente mejores<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en Serio*, Ariel Derecho, España, 2002

<sup>10</sup> HUSAK, Douglas N., “*Drogas y Derechos*”, Fondo de la Cultura Económica, México, 2001, p. 114.

<sup>11</sup> SANTIAGO NINO, Carlos, *Ética y Derechos Humanos*, Editorial Astrea, Segunda Edición, Buenos Aires, 2007, p. 205.

Es por ello que esta hipótesis se apoya en un planteamiento liberal que supone la libertad del individuo para elegir sus propios planes de vida, y respecto de los cuales el Estado no deberá intervenir punitivamente, como se verá en los capítulos subsiguientes este criterio ya ha sido implementando por Cortes Constitucionales.

Ahora bien del mismo modo, esta respuesta tentativa al problema de investigación planteado sugiere que las políticas de salud en consonancia con las políticas criminales no están encaminadas al efectivo ejercicio del derecho a la salud, esto con base en que el enfoque que sigue prevaleciendo en la región asiste a generar políticas de drogas con base en la reducción en la oferta, desde una lente de la seguridad pública, y no se ha brindado la atención especial en la reducción de la demanda como un problema de salud, donde el principal afectado es el usuario o consumidor.

Para sustentar o desechar la hipótesis propuesta se seguirá un método de análisis comparado, y descriptivo, con el fin de analizar las normas que criminalizan el consumo o posesión de drogas ilícitas en México y algunos países de Latinoamérica, para identificar si estos criminalizan tal conducta y de ser así cuáles son los elementos a considerar, además se describirán las políticas de salud que se emplean para prevenir, atender y reducir el daño del uso de drogas, principalmente aquellas que están vinculadas a las políticas criminales.

Es importante señalar que el análisis comparativo no será exhaustivo, ni un contraste entre un Estado y otro, sino que dentro de la heterogeneidad de la región de América Latina se han seleccionado los modelos que mejor ejemplifican

cada uno de los rubros en los que se ha dividido la investigación, tomando la norma objeto de estudio y sus rasgos distintivos.

Para lo anterior éste estudio está dividido en cuatro capítulos, el primero de ellos, denominado “Contexto internacional y regional de las políticas de drogas”, introduce al lector en el contexto internacional en el que se han desenvuelto las políticas de drogas, con la finalidad de comprender las directrices que han impuesto las normas internacionales y que han sido acogidas por los países de la región, así como las influencias de las políticas exteriores en la región. Para establecer este contexto, se parte del contexto internacional, donde se hace breve referencia al surgimiento del régimen de control de drogas de las Naciones Unidas antes mencionado, así como de las estrategias diseñadas por las políticas estadounidenses, para posteriormente referirse al contexto regional, haciendo énfasis a los esfuerzos que se han realizado en el seno de la Organización de Estados Americanos, como organismo regional y multilateral.

El capítulo segundo se denomina “La penalización y despenalización del consumo de Drogas Ilícitas en América Latina”, y en él se analiza desde las teorías liberalista y paternalista la criminalización del consumo con base en la inmoralidad del acto. Principalmente en este segundo capítulo se analizan y comparan las políticas criminales relativas a la posesión y el consumo de drogas ilícitas, con el objeto de resaltar los criterios empleados por un Estado u otro, a fin de encontrar las estrategias que respondan a una concepción más liberal y se encuentren dirigidas a la protección de la salud de los usuarios o consumidores.

El tercer capítulo bajo el nombre “El derecho a la salud del consumidor de drogas ilícitas en Latinoamérica” analiza la obligación del Estado de velar por la

salud de sus gobernados, y en función de la misma, las líneas que se han seguido en materia de salud para la prevención, atención y reducción de los daños del consumo. Se hace un especial énfasis en las políticas de salud relacionadas con las políticas criminales, toda vez que el ideal sería un sistema armonizado que atienda a la libertad del consumidor y a la protección de su salud.

El cuarto y último capítulo está destinado a las conclusiones del análisis que se realizó en los capítulos previos, intentando comprobar o desechar la hipótesis, y en este último caso dar una respuesta al problema antes planteado. Además en este último capítulo se establece un apartado para las propuestas derivadas del análisis, adoptando las normas encontradas que responde de una manera más adecuada al respeto y procuración de los derechos humanos implicados en esta investigación.

## CAPITULO I

### Contexto Internacional y Regional de las Políticas de Drogas

Las condiciones geográficas, sociales, económicas y políticas de América Latina la han convertido en el mayor productor y exportador de cannabis y cocaína en el mundo<sup>12</sup>. La mayoría de los países de la región latinoamericana se han visto desafiados a desarrollar políticas públicas en materia de drogas que, por un lado observen sus obligaciones internacionales y por el otro atiendan a las demandas que derivan de su propia realidad social. La mayoría de los países de América Latina han adoptado medidas prohibicionistas, que con fundamento en una preocupación por la salud y bienestar de la humanidad reprimen la producción, el tráfico, y criminalizan el consumo y posesión de las drogas ilícitas.

La presión internacional se ha focalizado en la producción y tráfico, sin embargo si partimos de la idea de que el fundamento y objeto de estas políticas es salvaguardar la Salud o que este es la preocupación, o motor principal de las normas internacionales, es indispensable analizar la medida en que estas han atienden dicho objetivo, y para efectos del presente estudio se intentará observarlo desde la perspectiva del consumidor, es decir que este trabajo pretende realizar un análisis de los distintos enfoques, que la legislación nacional y la de algunos países de la región, le dan al consumidor o usuario de drogas ilícitas, tanto de las políticas criminales como de salud.

Con el objeto de comprender las tendencias en políticas públicas relativas a las drogas en América Latina y particularmente en México, este capítulo parte

---

<sup>12</sup> De acuerdo con el World Drug Report 2011 cerca del 100% de la cocaína proviene de la zona andina (Colombia, Perú y Bolivia) y el 70 % de la producción de cannabis tiene lugar en la región latinoamericana.



desde un contexto global que ilustra el origen de las normas que se han implementado por la comunidad internacional y que rigen en la región, para posteriormente analizar los nuevos paradigmas en la materia, así como las particularidades sociales, económicas y jurídicas que matizan estas normas internacionales y dan lugar a las tendencias actuales en Latinoamérica.

## 1. Contexto Internacional

La regulación relativa a la producción, tráfico y consumo de drogas ha ocupado un lugar importante en la agenda global. Desde principios del siglo XX, con el patrocinio de Estados Unidos y la Sociedad de Naciones se celebró la Conferencia del Opio de Shanghai, que tuvo como resultado la firma de la Convención sobre el Opio de 1912 en la Haya, en la que los países se comprometieron a realizar sus mejores esfuerzos para controlar la importación, venta, distribución y exportación de determinadas sustancias. Esta conferencia “formuló por primera vez el principio fundamental que sigue siendo la base del régimen internacional del control de drogas: reservar y limitar la producción y consumo de narcóticos exclusivamente para propósitos médicos y científicos”.<sup>13</sup>

Esta conferencia marco el inicio del régimen internacional prohibicionista, mismo que posterior a la creación de las Naciones Unidas se consolidó con la celebración de la convenciones que hoy en día representan el marco jurídico internacional en materia de drogas, siendo las siguientes: a) la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972<sup>14</sup>; b) el

---

<sup>13</sup> RUIZ-CABAÑAS, Miguel, “*La Campaña Permanente de México: Costos, Beneficios y Consecuencias*”, en P. H. Smith (comp), *El combate a las drogas en América*, Fondo de la Cultura Económica, México D.F., 1993, México, D.F.,1993, p.208.

<sup>14</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, p. 3

Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas (1971)<sup>15</sup>; y c) la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988)<sup>16</sup>, que aumentó el alcance y la intensidad de la actividad policial internacional contra el comercio de drogas y destacó la conexión entre este y la delincuencia organizada. Es así que las convenciones antes mencionadas establecen una serie de obligaciones para los Estados parte para adoptar medidas tendientes a erradicar la producción y el tráfico de estas drogas, es decir, éstas implementan una política de represión sobre la oferta, y se muestran con cierta tolerancia sobre la demanda que incluso promueven la aplicación de medidas alternas sobre los usuarios, así como el tratamiento, educación y rehabilitación<sup>17</sup>. Aún así la política global en materia de drogas había sido hasta hace unos años en su mayor parte, la establecida y dirigida por Estados Unidos, la cual tendía hacia la represión de cualquier conducta relacionada con las drogas.

“El concepto de la “guerra contra las drogas” se emplea para justificar políticas y prácticas extremas”<sup>18</sup>, éste fue utilizado por primera vez por el Presidente Nixon quien declaró la “guerra contra las drogas” en una conferencia de prensa en 1971, donde se refirió hacia el abuso de las drogas como “el enemigo número uno de los Estados Unidos” y, desde entonces se emprendió una política represiva contra las drogas, que se concentró en terminar con la oferta, y para tal efecto era necesario tomar medidas encaminadas a destruir la cadena de

---

<sup>15</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 1019, p. 175

<sup>16</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 1582, p. 95;

<sup>17</sup> Estas obligaciones se pueden encontrar en los artículos 36 y 38 de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972, donde establece la obligación de los Estados a proporcionar el tratamiento y rehabilitación a los usuarios.

<sup>18</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, “*Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*” A/65/255, 2010.

suministro, lo que llevo a los Estados Unidos a enfrentarse a una guerra que tendría sus campos de batalla en aquellos países donde se encontraba el origen de la producción, principalmente Afghanistan por su producción de heroína y varios de América Latina por la producción de cannabis y cocaína; situación que obligó a los Estados productores de la región a llevar a cabo una política de guerra que al día de hoy sigue vigente.<sup>19</sup>

Aún cuando la ‘guerra contra las drogas’ no fue el primer paso hacia la criminalización y control coercitivo del consumo de sustancias psicoactivas esta campaña institucionalizó la política que se había mantenido vigente en los Estados Unidos y que se trasladó al seno de la Organización de las Naciones Unidas y a los estados miembros mediante la ratificación de las convenciones antes referidas que convalidaron la criminalización de estas sustancias.<sup>20</sup>

En este sentido se debe mencionar que el enfoque de las políticas de drogas en Estados Unidos se han flexibilizado al interior del país, la administración actual del Presidente Obama lanzó el año pasado la Estrategia Nacional para el Control de Droga, que de acuerdo con la Oficina Nacional de Políticas de Control de drogas, esta estrategia traza un nuevo rumbo en los esfuerzos por reducir el consumo de drogas ilícitas y sus consecuencias, ésta hace un enfoque que rechaza la falsa elección entre una política centrada en una “guerra contra las drogas” y la idea extrema de legalizar las drogas.<sup>21</sup> Además señala que la ciencia ha demostrado que la adicción a las drogas no constituye una falta moral, sino una enfermedad del

---

<sup>19</sup> FERRAGUT, Sergio, *“A Silent Nightmare: The bottom line and the challenge of illicit drugs”*, Estados Unidos, 2007.

<sup>20</sup> MARTINEZ P., Alfonso, *“Divergencia Global en los enfoques jurídicos y las políticas gubernamentales frente a la guerra contra las drogas”*, Heinonline, 2006, p. 1279.

<sup>21</sup> Office of National Drug Control Policy, *2012 National Drug Control Policy*, <http://www.whitehouse.gov/ondcp/2012-national-drug-control-strategy>

cerebro, la cual puede prevenirse y tratarse<sup>22</sup>. Con base en estas premisas las estrategias se concentran en un enfoque de salud pública tendiente a la prevención, tratamiento y rehabilitación.

Sin embargo la política exterior estadounidense se ha mantenido, y en conjunto con un régimen internacional prohibicionista, del cual se ha alegado que ha fungido como piedra angular en la 'guerra contra las drogas' e inducido a violaciones de derechos humanos, empeorando la seguridad internacional y construyendo barreras para el desarrollo sostenible.<sup>23</sup> Estas medidas prohibicionistas han mostrado un evidente fracaso en el combate a las drogas, y además han desencadenado una serie de resultados negativos tanto para las instituciones democráticas como para la sociedad en su conjunto. El alto costo que esta lucha ha representado preocupa a la comunidad internacional y hace un llamado por un cambio en el paradigma de las políticas públicas en esta materia, políticas que constituyan estrategias más humanas y eficaces; la Comisión Global de Políticas de Drogas señala: "los inmensos recursos destinados a la criminalización y a medidas represivas orientadas a los productores, traficantes y consumidores de drogas ilegales, han fracasado en reducir eficazmente la oferta o el consumo."<sup>24</sup>

Es así que durante el sexagésimo quinto periodo de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y con motivo de la Resolución 6/29 del

---

<sup>22</sup> *ibid.*

<sup>23</sup> HEILMANN, Daniel, "The International control of illegal drugs and the U.N. treaty regime: preventing or causing human Rights violations?", *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Yeshiva University, 2011, p.12.

<sup>24</sup> Comisión Global de Políticas de Drogas, "Las drogas: Informe de la Comisión Global de Políticas de Drogas", Global Commission Drugs, 2011, <http://www.globalcommissionondrugs.org/reports/>, fecha de consulta 10 de Enero de 2012.

Consejo de Derechos Humanos, el Relator Especial presentó su informe sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, en el cual se señala:

“El actual sistema internacional de fiscalización de drogas se ha centrado en crear un mundo libre de drogas casi exclusivamente mediante la aplicación de políticas de ejecución de la ley y sanciones penales. Sin embargo, hay cada vez más pruebas que indican que este enfoque ha fracasado, en primer lugar porque no reconoce las realidades del consumo de drogas y la drogodependencia”<sup>25</sup>

Este informe pretende analizar en qué medida las políticas de fiscalización de drogas impactan en la demanda, es decir en el consumo de estupefacientes ilícitos e intenta observar el problema bajo el lente óptico de la protección a los derechos humanos, principalmente el derecho a la salud. En este informe se hace un llamado a que no solo se incorporen los derechos humanos en las políticas de fiscalización, sino que sean estos el eje central de las mismas.

Siguiendo el mismo informe, el derecho a la salud es primordial para el ejercicio de otros derechos, de acuerdo con el Relator Especial las normas que criminalizan a los consumidores violan este derecho fundamental y otros.

En el informe se identifica que la criminalización disuade a los usuarios o consumidores de acudir a los servicios de salud para recibir un tratamiento adecuado, lo que los expone a mayores riesgos de contraer otras enfermedades, además de ser sujetos a prácticas discriminatorias

Estos son algunos de los problemas que las políticas prohibitivas desencadenan respecto a la salud de los consumidores y que han despertado el

---

<sup>25</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *"Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"* A/65/255, 2010

interés de cada vez más actores que llaman a terminar con la estigmatización y marginalización del consumidor, a buscar medidas alternativas a las penas corporales, que sean más humanas y atiendan a las necesidades del consumidor. “La búsqueda de un nuevo paradigma avanza acompañado por un creciente reconocimiento de la necesidad de formular las políticas sobre drogas a partir de evidencias científicas y de fundamentarlas en los derechos humanos, la salud pública y el desarrollo social”<sup>26</sup>

En este sentido se han elaborado políticas encaminadas a la reducción del daño y prevención, e incluso hacia la despenalización de la posesión y el consumo; estas medidas se han desarrollado a distintas velocidades y han adoptado distintos matices dependiendo del contexto social en el que se implementan, y es precisamente el objeto de este estudio hacer el análisis comparado de las tendencias en latinoamérica, no sin antes mencionar algunas de las seguidas en otros países.

Existen dos temas fundamentales que integran este estudio, el primero de ellos se refiere a la criminalización del consumo, es decir que se analizan los elementos a considerar por un Estado u otro en el momento para tipificar una conducta (el consumo o posesión) como un delito; el segundo de ellos se refiere a las políticas que los Estados han diseñado para garantizar el derecho a la salud del consumidor o usuario, mediante programa de prevención, atención y reducción de daño.

---

<sup>26</sup> RAMIREZ, S., y YOUNGERS, C. “*La política de drogas en los Andes: Buscando Alternativas Humanas y Eficaces*”, Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral - IDEA Internacional, Perú, 2011, p. 51.

En cuanto al primer tema relativo a la criminalización de la posesión y el consumo, se ha observado mayor flexibilidad por algunos Estados, al establecer un margen de tolerancia más amplio, que consiste en eximir a quienes consumen, poseen o cultivan para uso personal de sanciones penales, principalmente de las penas privativas de libertad.

Sin embargo en el momento de determinar si esta conducta es eximida de responsabilidad penal se ha de distinguir entre el uso personal y la posesión con ánimo de suministrar a terceros. Esta distinción se hace en la mayoría de los Estados de acuerdo a la cantidad que se posea, es decir establecen un límite cuantitativo dentro del cual el acto se encuentra fuera de la conducta tipificada penalmente ó se deja a discreción de las autoridades judiciales o administrativas, y como se verá más adelante la actividad jurisdiccional ha avanzado en el sentido de determinar que los jueces deberán considerar que la conducta se realizó en condiciones tales que trae aparejado peligro concreto o daños a bienes o derechos de terceros, como sucedió en el Caso resuelto por la Corte Suprema Argentina y que será objeto de estudio del siguiente capítulo.

En algunos países del continente Europeo “el factor determinante de la gravedad de un delito se encuentra más en la intención que en la cantidad poseída. La gran mayoría de los países han optado por mencionar ‘pequeñas’ cantidades en sus leyes o directivas, dejando a discreción de los tribunales (o de la policía) determinar el tipo de delito (consumo personal o tráfico). Ningún país utiliza

únicamente el criterio de la cantidad para establecer una diferencia nítida entre consumidores y traficantes”<sup>27</sup>

La Unión Europea ha diseñado una estrategia cuyo objeto es el equilibrio pragmático entre la reducción de la oferta y la reducción de la demanda, así como el reconocimiento de la importancia de los derechos humanos.<sup>28</sup> Actualmente la Comisión Europea elabora el nuevo marco político en materia de drogas, y para ello analiza las últimas tendencias seguidas por los distintos países de la Unión. En el año 2001 el consumo paso de ser un delito a una infracción administrativa en Portugal, los umbrales cuantitativos se ampliaron al considerar la media necesaria para el consumo de un periodo de diez días, se crearon las Comisiones de Disuasión de Toxicomanías, las cuales evalúan la situación particular del consumidor a fin de determinar el apoyo que se le brindará o la sanción a imponer. En el Reino Unido se han observado políticas encaminadas a la recuperación y reinserción social de los consumidores.

Quizás Holanda sea el Estado cuya política de drogas se ha distinguido por adoptar una postura más liberal, el centro del sistema establecido por este país encuentra su raíz en el concepto de reducción de daño, es decir en la minimización de los riesgos y peligros del uso de drogas en lugar de la supresión de tosas las drogas. Usando esta aproximación pragmática, el gobierno establece prioridades

---

<sup>27</sup> JELSMA, Martin, *“Innovaciones legislativas en Políticas de Drogas”*, Drogas y Democracia, 2009, [http://www.drogasedemocracia.org/Archivos/Innovaciones%20Legislativas Martin Esp. pdf](http://www.drogasedemocracia.org/Archivos/Innovaciones%20Legislativas%20Martin%20Esp.pdf), fecha de consulta 8 de Noviembre de 2011.

<sup>28</sup> Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (OEDT), *“Informe Anual 2011, El problema de la Drogodependencia en Europa”*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2011.



claras, basadas en los riesgos percibidos de drogas particulares; la salud pública es la preocupación principal.<sup>29</sup>

Desde 1976 Amsterdam se ha caracterizado por restricciones más relajadas en relación a la posesión y consumo de marihuana, mediante el establecimiento de espacios para el consumo de cannabis o hachís, denominados *coffee shops*<sup>30</sup>, aunque durante el último año la venta y consumo en estos establecimientos de algunas regiones del país se ha restringido solo para los residentes de Holanda, esta reforma se extenderá a todo el país a partir de 2013.<sup>31</sup>

Mientras tanto en España se ha dado en fenómeno social de los clubes de cannabis, donde sin el ánimo de lucrar se cultiva para el uso personal, se reúnen los socios para el consumo recreativo así como el intercambio de ideas relacionadas con los temas que rodean el cannabis, éstos serán regulados por primera vez en el País Vasco con el fin de regular esta situación que se ha quedado en una especie de 'limbo legal'.

## 2. Contexto Regional

En el apartado anterior se hizo una breve reseña del contexto internacional en el que se han desarrollado las distintas políticas de drogas y en el presente apartado se pretende hacer una introducción de los temas que se

---

<sup>29</sup> Parliament of Canada, *"National Drug Policy: the Netherlands"*, 2001, <http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/371/ille/library/dolin1-e.htm#B.%20%20The%20Baan%20Commission%20%E2%80%93%201968-1972>

<sup>30</sup> KIEFER, Heather L., *"Just say No: The case expanding the International Criminal Court's jurisdiction to include drug trafficking"*, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 2008, p. 104.

<sup>31</sup> SERBETO, Enrique, *"Holanda liquida el turismo del porro"*, 30 de Abril 2012, <http://www.abc.es/20120430/sociedad/abci-termina-turismo-porro-amsterdam-201204301625.html>.

abordarán en el capítulo siguiente de este estudio, en el cual se analizarán las políticas adoptadas por varios Estados de la Región de América Latina, y para tal fin es indispensable conocer el contexto en el que éstas se han venido desarrollando.

A raíz de la adhesión a las Convenciones de Naciones Unidas en materia de drogas los países latinoamericanos han implementado una serie de políticas represivas en esta materia, estos tratados obligaron a los Estados parte a criminalizar las conductas relacionadas con el mercado ilícito de drogas, y aún cuando éstas dejaron a un lado el consumo e incluso establecían obligaciones en materia de prevención y tratamiento de quienes hicieran uso indebido de las sustancias ilícitas, los Estados fueron más allá de las exigencias impuestas por estos instrumentos, “los países andinos en particular se sometieron a las presiones de la ‘guerra contra las drogas’ del Gobierno estadounidense. Los EE.UU. condicionaron su asistencia económica y los beneficios comerciales a la aceptación de su propia estrategia antidrogas”<sup>32</sup>.

Han pasado ya 40 años desde la declaración del Presidente Nixon de la “guerra contra las drogas” y es importante hacer mención de este suceso, ya que ha servido de base para la implementación de las políticas que hasta el día de hoy han prevalecido en la región de América Latina, y cuyos efectos han dado pocos resultados favorables. El Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas en su

---

<sup>32</sup> Transnational Institute, *Sistemas Sobrecargados - Leyes de drogas y cárceles en América Latina*, 2010, Washington Office on Latinamerica, fecha de consulta 10 de Diciembre de 2011, [http://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Drug%20Policy/2011/Spanish/sistemas\\_sobrecargados\\_web2.pdf](http://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Drug%20Policy/2011/Spanish/sistemas_sobrecargados_web2.pdf)

reciente declaración “Después de los 40 años de la Guerra contra las Drogas”: Es hora de la paz, señala en este sentido que:

“Desde entonces un paradigma prohibicionista, represivo y de tolerancia cero ha devenido en una imposición política una imposición política global, cuyos costos y resultados en América Latina no son nada más que desastre: la producción y consumo de drogas ha observado un constante aumento en la región, y el desarrollo de una economía ilegal de enormes proporciones ha generado un aumento en la violencia, la criminalización de grandes franjas de la población y un aumento exponencial de las violaciones de derechos humanos a lo largo y ancho de todo el continente”<sup>33</sup>.

Como se mencionó en el apartado anterior la presión se ha focalizado sobre la oferta, dejando de un lado al consumidor, y respecto a éste último se han venido estableciendo políticas que criminalizan en lugar de proveer la asistencia de salud adecuada. Aún así y como hemos dicho antes existe una tendencia hacia un cambio de estrategia, a observar el problema del consumo como un asunto de salud pública y a desarrollar estrategias más flexibles y menos represivas. Este es un paso indispensable para la región en virtud del aumento en el consumo en varios Estados de la región<sup>34</sup>, “el coordinador del Observatorio Interamericano de Drogas de la Organización de Estados Americanos (OEA), Francisco Cumsille, alertó que el crecimiento de consumo de alcohol, marihuana y cocaína entre

---

<sup>33</sup> Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas, “Después de los 40 años de la Guerra contra las Drogas”: Es hora de la paz, 2011, fecha de consulta 10 de Febrero de 2012, [http://www.idpc.net/sites/default/files/alerts/Es-hora-de-la-paz-40-aniversario-GCD\\_0.pdf](http://www.idpc.net/sites/default/files/alerts/Es-hora-de-la-paz-40-aniversario-GCD_0.pdf)

<sup>34</sup> Según los estudios recientes del Mecanismo de Evaluación Multilateral y del Observatorio Interamericano de Drogas Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) existe un aumento en el consumo, fecha de consulta 23 de Febrero de 2012, [http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/reduccion\\_demanda/default\\_spa.asp](http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/reduccion_demanda/default_spa.asp)

jóvenes de 12 a 17 años en América Latina va en aumento, lo que en diez años dará como resultado una población adicta”<sup>35</sup>.

Es importante aquí hacer mención de los esfuerzos multilaterales que se han realizado en el seno de la OEA, ya que desde el año de 1986 cuando la Asamblea General de la OEA convocó a la Primera Conferencia Especializada sobre Narcotráfico, la cual se celebró en Río de Janeiro en abril del mismo año, y en la que se aprobó el Programa Interamericano de Acción de Río de Janeiro Contra el Consumo, la Producción y el Tráfico Ilícitos de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, en el que se destacan las metas y objetivos generales del mismo, estableciendo en el primero de ellos:

“La meta principal del desarrollo socioeconómico consiste en el mejoramiento de los niveles y de la calidad de vida; las políticas adoptadas para la reducción de la demanda y la prevención del uso indebido de estupefacientes y la lucha contra su tráfico ilícito deben, en última instancia, encaminarse igualmente a esa meta principal”<sup>36</sup>.

Este programa establece como lineamiento el mejoramiento de los niveles de la vida, y en ese sentido deben apuntar las políticas que se adopten para la reducción de la demanda y prevención de consumo, de tal manera que los Estados deberán seguir estrategias que contribuyan al bienestar individual y colectivo, sin embargo este mismo programa señala en su capítulo II, 2.3, como recomendación para combatir la oferta de las sustancias psicotrópicas a los Estados Americanos: “tipificar como delito la adquisición, posesión, uso o el llamado blanqueo de bienes

---

<sup>35</sup> “Subió consumo de drogas en jóvenes entre 12 a 17 años: OEA”, Vanguardia, 23 de Febrero de 2012, <http://www.vanguardia.com.mx/subioconsumodedrogasenjovenesentre12a17anosoea-1224369.html>

<sup>36</sup> OEA, *Programa de Acción de Río*, Río de Janeiro, 1986, [http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/basicdocuments/r io\\_spa.asp](http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/basicdocuments/r io_spa.asp)

que se sepa sean directa o indirectamente producto del tráfico de drogas, independientemente de dónde haya tenido lugar dicho tráfico, y posibilitar el decomiso de dichos bienes"<sup>37</sup>; es así que podemos observar la reiteración del carácter represivo, así como cierta incongruencia entre la meta principal del Programa y las medidas que sugiere para su fin.

Esta conferencia trajo como consecuencia la creación de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, la cual ejerce sus funciones dentro del Programa de Río y la resoluciones de la Asamblea General de la OEA, la cual lanzó una Estrategia Antidrogas en el Hemisferio, la cual señala en su apartado 3 "los países del Hemisferio manifiestan su preocupación por las tendencias que favorecen la aceptación del uso indebido de drogas"<sup>38</sup>, es decir que la postura dentro de la OEA continuaba con una tendencia de tolerancia cero, y al mismo tiempo establecía que "el control de las drogas ilícitas debe ser parte de una política integral que, además de prevenir el consumo y contribuir a la rehabilitación de los afectados, asegure por medio de legislación adecuada, la no disponibilidad de éstas y la correspondiente sanción a los responsables de las actividades ilícitas"<sup>39</sup>. Aún cuando en el apartado destinado a la reducción de la demanda establece mecanismos de prevención, tratamiento, rehabilitación y reinserción social, mantiene una postura represiva que conlleva a la criminalización de la posesión y el uso de sustancias ilícitas, lo que posiblemente

---

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> CICAD, *Estrategia Antidrogas en el Hemisferio*, 1997, fecha de consulta 16 de Enero de 2012, [http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/basicdocuments/estrategia\\_spa.asp](http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/basicdocuments/estrategia_spa.asp)

<sup>39</sup> *Ibid.*

pueda alejar y disuadir a los consumidores o usuarios de acercarse a los servicios de salud.

El año pasado se desarrolló la nueva Estrategia Antidrogas en el Hemisferio, la cual analiza el problema como un enfoque multicausal, y lo atiende desde una estrategia multidisciplinaria e integral. En el marco de esta Estrategia se establece dentro de sus principios el pleno respeto al Derecho Internacional y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el principio de responsabilidad compartida que lleva a la cooperación entre los Estados de la región, la participación de la sociedad civil, entre otros<sup>40</sup>.

En relación a la reducción de la demanda los lineamientos siguen concentrados en la prevención y en el tratamiento, sin embargo ahora muestra un poco más de flexibilidad al establecer la necesidad de explorar vías para servicios de tratamiento, rehabilitación y reinserción social a infractores de la ley penal dependientes de drogas, como medida alternativa a su prosecución penal o privación de la libertad<sup>41</sup>.

Aún así la postura que sigue prevaleciendo es la criminalización del consumo, lo que a dado lugar a una crisis carcelaria, carga de tribunales y sufrimiento de decenas de miles de personas que han sido procesados por la posesión de una sustancia ilícita<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> OEA, *Estrategia Hemisférica sobre Drogas*, 2011, fecha de consulta 13 de Febrero de 2012,  
[http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/basicdocuments/strategy\\_2010\\_spa.asp](http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/basicdocuments/strategy_2010_spa.asp)

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> Transnational Institute, *Sistemas Sobrecargados - Leyes de drogas y cárceles en América Latina*, 2010, Washington Office on Latin America, fecha de consulta 10 de Diciembre de 2011,

Esta criminalización atiende en gran medida a la necesidad que enfrentan algunos Estados de la región de combatir el narcotráfico y los delitos conexos al mismo, es decir que países como en el caso de México que se ven amenazados ante el incremento del crimen organizado adoptan medidas más severas en contra de los delitos relacionados con las drogas, que terminan por criminalizar a los consumidores.

Durante la VI Cumbre de las Américas que se llevó a cabo en Cartagena, Colombia el pasado 14 y 15 de abril de 2012, se reunieron Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros del Hemisferio para debatir sobre aspectos políticos compartidos, afirmar valores comunes y comprometerse a acciones concertadas a nivel nacional y regional con el fin de hacer frente a desafíos presentes y futuros que enfrentan los países de las Américas,<sup>43</sup> donde uno de los temas principales en la agenda era el combate a las delincuencia organizada y el combate a las drogas, el Presidente Colombiano Juan Manuel Santos dijo en su discurso de apertura “Llegó el momento de analizar si lo que hacemos en materia de lucha antidrogas es lo mejor o buscamos una alternativa más efectiva y menos costosa”, el presidente de Guatemala Otto Pérez se había pronunciado reiteradamente en el sentido de que la “legalización” es una alternativa.<sup>44</sup>

Si bien la postura de los Estados Unidos aparece más flexible, ésta se mantiene en contra de la legalización, sin embargo los resultados que la lucha ha traído en la región pone en la mesa de debate la adopción de medidas menos

---

[http://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Drug%20Policy/2011/Spanish/sistemas\\_sobrecargados\\_web2.pdf](http://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Drug%20Policy/2011/Spanish/sistemas_sobrecargados_web2.pdf)

<sup>43</sup> Secretaría de la Organización de Estados Americanos, “Cumbre de las Américas”, <http://www.summit-americas.org/default.htm>

<sup>44</sup> AGUILAR CAMIN, Héctor, “Las drogas y la cumbre de Cartagena”, Milenio Noticias, Abril 2012, <http://www.milenio.com/cdb/doc/impreso/9144839>

restrictivas, lo que sugiere que los Estados se mostrarán más abiertos hacia medidas menos represivas con relación al consumo.

En el siguiente capítulo se analizarán las normas relativas a la criminalización en México y en varios países de Latinoamérica, a fin de contrastar el trato que una u otra otorga al usuario o consumidor, es decir los elementos que emplea para la tipificación de la conducta, el margen que existe para distinguir entre la infracción administrativa y el tipo penal, ya que como se ha observado en el trabajo del Transnational Institute (TNI) y la Oficina en Washington para asuntos Latinoamericanos (WOLA), las legislaciones no distinguen entre niveles del involucramiento en el negocio, o el daño que la sustancia provoca en la salud, es decir establece penas generales que resultan excesivas en infinidad de casos<sup>45</sup>, y es por ello que en el análisis siguiente se pretenderá contrastar estas distintas normas, para posteriormente en el tercer capítulo abordar las políticas que se sigan en materia de reducción de daño y protección a la salud de los usuarios o consumidores.

---

<sup>45</sup> *Ibid.*



## CAPITULO II

### La penalización y despenalización del consumo de Drogas Ilícitas en América Latina.

#### 2.1 Introducción

Uno de los principales objetos del presente estudio es analizar la criminalización o penalización del consumo de drogas ilícitas, para lo cual es indispensable partir del papel que juega el Estado en el momento de intervenir en la esfera personal de derechos, en la persecución de un fin ulterior, es decir, que con el fin de proteger al individuo, preservar su derecho a la salud, y garantizar el bienestar de la sociedad puede reprimir conductas individuales que puedan limitar su esfera de libertad personal.

El Estado puede establecer restricciones a las conductas individuales con el fin de proteger ciertos bienes jurídicos, cuya tutela es necesaria para garantizar la convivencia social. El poder punitivo del Estado se caracteriza por la posibilidad de establecer sanciones frente a la comisión de una conducta ilícita.

A través de las normas penales, los legisladores, catalogan determinadas conductas como delitos, entendiéndose por delito "... una acción típicamente antijurídica y culpable"<sup>46</sup>. Siguiendo esta definición se encuentran los elementos esenciales del delito: 1) la tipicidad, que consiste en la adecuación de la conducta con la descripción que hace el legislador de la conducta antijurídica como tipo penal; 2) la antijuridicidad, que se refiere a la contravención del orden jurídico; y

---

<sup>46</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito y de la Ley Penal, Editorial Porrúa, México, 2010, p. 57.

culpabilidad, que se refiere al nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo<sup>47</sup>.

La tipificación de ciertas conductas está íntimamente relacionada con los bienes jurídicos que una sociedad desea proteger y que considera esenciales para su funcionamiento y convivencia, sin embargo no se debe abusar de este mecanismo, ya que como lo señala López Betancourt “el abusar en la aplicación de la ley penal conlleva una violación a los derechos humanos. Los derechos humanos son principios por los cuales se asegura la libertad de los individuos, misma que requieren para garantizar la plena existencia de su personalidad”<sup>48</sup>.

Siguiendo esta idea es necesario hacer referencia al rol que tiene el Estado en sus funciones y las limitaciones que tiene respecto de las mismas, ya que si partimos de la idea de que por un lado las libertades individuales constituyen un límite de la acción estatal, y por el otro, que éste tiene la obligación no solo de garantizar el efectivo ejercicio de dichas libertades, sino también de establecer las condiciones necesarias para la convivencia social y, dentro de esta última puede restringir las libertades individuales en la medida que éstas puedan afectar dicha convivencia. Así también es importante resaltar que el Estado tiene dentro de sus obligaciones la de proveer los medios necesarios para el goce de los derechos que requieren una acción positiva del mismo, como en el caso del derecho a la salud. Es indispensable hacer mención a estas obligaciones y limitaciones de la acción estatal, ya que para efectos de este estudio es primordial analizar la facultad del Estado para restringir y reprimir una conducta individual como el consumo de

---

<sup>47</sup> *Idem*, pp. 131, 138 y 185.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 25.

drogas ilícitas, así como su obligación de garantizar el derecho a la salud de los consumidores o usuarios.

En este apartado se pretende mostrar el enfoque que algunos países en América Latina han adoptado a través de sus normas para reprimir y sancionar el consumo de drogas ilícitas, o como se ha observado en la mayoría de los casos algunos países han dejado un margen libre de acción para los usuarios o consumidores, y es por ello que en este trabajo se intenta mostrar cuáles son algunos de los criterios a considerar para establecer dicho margen.

## 2.2. Criminalización del consumo a descriminalización total del mismo.

La tendencia que se observa en la mayoría de los países de Latinoamérica es la despenalización parcial del consumo, y es que aunque las legislaciones no criminalicen el consumo como tal, la posesión de las sustancias ilícitas es considerada como un delito cuando sobrepasa ciertos umbrales cuantitativos o cuando el juez así lo determina dentro de sus facultades discrecionales, lo que da lugar a la criminalización de usuarios.

El consumo o tenencia para el consumo de drogas ilícitas constituye una acción individual, en la que el usuario decide, dentro de su autodeterminación, realizar esta conducta, que es desaprobada con base en un juicio moral respecto de la misma por la colectividad. La criminalización de conductas por su inmoralidad ha desencadenado debates filosóficos y sociológicos, lo que lleva a este estudio a abordar las dos posturas contrastantes que devienen de estos debates, con el objeto de identificar la adoptada por las distintas legislaciones en América Latina.

Por un lado se tiene una postura que consciente la intervención estatal en las conductas individuales para restringir algunas de ellas con fundamento en la inmoralidad del acto, de la cual Santiago Nino distingue tres argumentos: el perfeccionista, el paternalista y la defensa social.<sup>49</sup>

Siguiendo el argumento perfeccionista, éste supondría que la sola autodegradación moral, con independencia de los daños físicos y psíquicos que implica el consumo de drogas es suficiente para que el derecho interfiera con esta conducta<sup>50</sup>, esta postura afirma que “lo que es bueno para un individuo o lo que satisface sus intereses es independiente de sus propios deseos o de su elección de forma de vida y que el Estado puede, a través de distintos medios, dar preferencia a aquellos intereses y planes de vida que son objetivamente mejores.”<sup>51</sup> El argumento paternalista sostiene que la legitimidad de la intervención del Estado mediante penas y castigos, persiguiendo desalentar a los posibles usuarios o consumidores de conductas que serían dañinas para ellos mismos. En cuanto al argumento de la defensa social, éste encuentra su justificación en la protección de los miembros de la sociedad que no son usuarios o consumidores y que pueden llegar a verse afectados por dicha conducta.

En contraposición a lo anterior encontramos los argumentos liberales, dentro de los cuales no es suficiente la inmoralidad del acto, sino que para que una conducta sea reprimida por el Estado es necesario el daño a terceros, de acuerdo con John Stuart Mill “tan pronto algún aspecto de la conducta de una persona

---

<sup>49</sup> SANTIAGO NINO, Carlos, *¿Es la tenencia de Drogas con fines de consumo personal una de las acciones privadas de los hombres?*, Moralidad, Legalidad y Drogas, Fondo de la Cultura Económica, México D.F., 2000, p. 267.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> SANTIAGO NINO, Carlos, *Ética y Derechos Humanos*, Editorial Astrea, Segunda Edición, Buenos Aires, 2007, p. 205.

perjudica los intereses de otros, la sociedad tiene jurisdicción sobre ellas, y la cuestión del si el bienestar general será o no promovido en el caso de interferir con ella pasa a estar abierta a discusión”<sup>52</sup>.

La breve exposición anterior respecto de los argumentos a favor o en contra de la intervención estatal sirven de ilustración para comprender las medidas adoptadas por los Estados en la región, en este apartado se analizarán en primer lugar las normas que prohíben el consumo de drogas y posteriormente las que manejan un margen de tolerancia, para identificar cuál es dicho margen y qué elementos se toman en consideración para determinarlo.

#### 2.2.1 Criminalización del Consumo.

Como se ha establecido antes la criminalización consiste en la creación legislativa del delito, es decir en la tipificación de una conducta por las normas penales. Las razones que llevan al legislador a reprimir ciertas conductas están influenciadas por el clima político, económico y social que impera en el momento.

Uno de los Estados más afectado por el tráfico de drogas en la región es Colombia, ya que como principal productor de cocaína en el mundo se ha visto obligado a implementar las políticas represivas, que en gran medida han sido influenciadas por los Estados Unidos a través de programas como el “Plan Colombia”<sup>53</sup>, entre otros.

---

<sup>52</sup> SANTIAGO NINO, Carlos, *¿Es la tenencia de Drogas con fines de consumo personal una de las acciones privadas de los hombres?*, Moralidad, Legalidad y Drogas, Fondo de la Cultura Económica, México D.F., 2000, p. 274

<sup>53</sup> Acuerdo bilateral entre Estados Unidos y Colombia, celebrado en 1999 que tiene por objeto terminar el conflicto armado y crear una estrategia antinarcóticos, mediante la asistencia técnica y económica de los EE. UU.

Hasta antes de 1974 Colombia no había penalizado el consumo de drogas, y fue en este año, mediante el Decreto 1188, en el que aumentó las penas para el tráfico y penalizó el consumo. Entre 1974 y 1980 Colombia aprobó los convenios internacionales sobre drogas<sup>54</sup>.

El artículo 2º de la Ley 30 de 1986, define en su inciso j) la dosis personal como “aquella cantidad de estupefaciente que una persona porta o conserva para su propio consumo. Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís la que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos. No es dosis para uso personal, el estupefaciente que la persona lleve consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad”. Aún cuando estaba considerada la dosis personal en esta legislación el artículo 51 de la misma establecía una serie de sanciones, estas disposiciones fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional de Colombia en 1994, es decir declaró inconstitucional el castigo por posesión de cantidades para el uso personal; la Corte estableció con relación al comportamiento personal:

“...A menos que el ser drogadicto se considere en sí mismo punible, así ese comportamiento no trascienda de la órbita más íntima del sujeto consumidor, lo que sin duda alguna es abusivo, por tratarse de una órbita precisamente sustraída al derecho y, a fortiori, vedada para un ordenamiento que encuentra en la libre determinación y en la dignidad de la persona (autónoma para elegir su propio destino) los pilares básicos de toda la superestructura

---

<sup>54</sup> UPRIMY, Rodrigo et al., *Políticas de Droga y Situación Carcelaria en Colombia*, Sistemas Sobrecargados-Leyes de Drogas y Cárceles en América Latina, Transnational Institute, 2009, obtenido de: [http://www.druglawreform.info/images/stories/documents/Sistemas\\_sobrecargados/Resumenes/sistemas%20sobrecargados-resumen%20colombia-web.pdf](http://www.druglawreform.info/images/stories/documents/Sistemas_sobrecargados/Resumenes/sistemas%20sobrecargados-resumen%20colombia-web.pdf), fecha de consulta 10 de Enero de 2012.

jurídica. Sólo las conductas que interfieran con la órbita de la libertad y los intereses ajenos, pueden ser jurídicamente exigibles. No se compadece con nuestro ordenamiento básico la tipificación, como delictiva, de una conducta que, en sí misma, sólo incumbe a quien la observa y, en consecuencia, está sustraída a la forma de control normativo que llamamos derecho y más aún a un sistema jurídico respetuoso de la libertad y de la dignidad humana, como sin duda, lo es el nuestro.”<sup>55</sup>

Como se puede observar la Corte Constitucional adoptó los criterios liberales a los que hace mención Mill, ya que al no ocasionar un daño a terceros, esta conducta no puede ser punible, en la sentencia se reconoce al individuo la libertad para escoger sus planes de vida, sin hacer juicios morales respecto de los mismos, reconoce la autonomía del individuo, y en ese sentido establece:

“El legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquéllas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución. La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. ... Decidir por ella es arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen. ...Que las personas sean libres y autónomas para elegir su forma de vida mientras ésta no interfiera con la autonomía de las otras, es parte vital del interés común en una sociedad personalista, como la que ha pretendido configurar la Carta Política que hoy nos rige. Si el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene algún sentido dentro de nuestro sistema, es preciso concluir que, por las razones anotadas, las normas que hacen del consumo de droga un delito, son claramente inconstitucionales”<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-221/94, *Despenalización del Consumo de la Dosis personal*, 1994, obtenido de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-221-94.htm>, fecha de consulta 16 de Febrero de 2012.

<sup>56</sup> *Idem*

El principio de la autonomía de la persona restringe la intervención del estado en conductas que no perjudican a terceros, éste consiste en la libre elección y adopción de los planes de vida.<sup>57</sup> Sin embargo pese a este avance en el reconocimiento de la autonomía de la persona y a los límites del Estado para restringir conductas que no afecten a terceros, el Congreso Colombiano, mediante el Acto legislativo 2, 2009, adoptó de nuevo una postura restrictiva y reformó el artículo 49 de la Constitución, añadiendo el siguiente párrafo:

“El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto.”<sup>58</sup>

Este retroceso quizás sea un reflejo del intento del Estado Colombiano por continuar en el combate al narcotráfico en razón de los efectos devastadores que el mismo ha tenido en el país.

En el caso de Bolivia<sup>59</sup> también se puede observar una tendencia represiva, aunque recientemente haya denunciado la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961<sup>60</sup> con el objeto de solicitar su readmisión, incorporando

---

<sup>57</sup> SANTIAGO NINO, Carlos, *Ética y Derechos Humanos*, Editorial Astrea, Segunda Edición, Buenos Aires, 2007, p. 204.

<sup>58</sup> El Congreso de Colombia, Acto Legislativo 2, 2009, Diario Oficial No. 47.570 de 21 de diciembre de 2009, obtenido de: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/acto\\_legislativo\\_02\\_2009.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/acto_legislativo_02_2009.html), fecha de consulta 2 de Marzo de 2012.

<sup>59</sup> De acuerdo con el World Drug Report de 2011, Bolivia es uno de los principales productores de cocaína, junto con Colombia y Perú producen cerca casi el 100% de la producción global.

<sup>60</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 976, p. 105



una reservar que permita el cultivo para el uso tradicional de la masticación de la coca<sup>61</sup>.

Con relación a la posesión y el consumo de drogas ilícitas, la Ley del régimen de la coca y sustancias controladas No. 1008 establece en su artículo 35 la prohibición de posesión de fármacos o drogas que contengan o sean sustancias controladas sin la autorización del Ministerio de Previsión Social y Salud Pública, así mismo el artículo 37 prohíbe el consumo de sustancias controladas, y referente al consumo y tenencia para el consumo el artículo 49 establece:

“El dependiente y el consumidor no habitual que fuere sorprendido en posesión de sustancias controladas en cantidades mínimas que se supone son para su consumo personal inmediato, será internado en un instituto de farmacodependencia público o privado para su tratamiento hasta que se tenga la convicción de su rehabilitación...”<sup>62</sup>

Es importante señalar que a pesar de la distinción que el precepto hace respecto de dependiente y consumidor no habitual (ocasional o recreativo), ambos serán internados en un instituto de farmacodependencia, situación que aparentemente no resulta proporcional. Dado que la sanción impuesta por este precepto tiende a velar por el derecho a la salud de los consumidores y en virtud de que éste es objeto del presente estudio, éste será analizado en el capítulo

---

<sup>61</sup> Esta denuncia que hace el Estado Boliviano la realiza en virtud de la negativa ante la solicitud que había presentado en el año 2009 para la modificación de la Convención Única de Estupefacientes de 1961, para permitir el uso tradicional de la masticación de la coca.

<sup>62</sup> Ley del Régimen de Coca y sustancias controladas, No. 1008 de 19 de Julio de 1988, obtenido de: [http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento\\_institucional/legislations/PDF/BO/ley\\_1008.pdf](http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/PDF/BO/ley_1008.pdf), fecha de consulta 10 de Marzo de 2012.

siguiente relativo a las medidas de salud en atención a los consumidores o usuarios de drogas.

Siguiendo la redacción del artículo 49, éste establece que la cantidad mínima será establecida por el instituto de farmacodependencia público, y que en caso de ser mayor, la conducta caerá dentro del tipo penal que se describe en el artículo 48, referente al tráfico, cuya pena va de los diez a veinticinco años de prisión y de diez mil a veinte mil días multa.

Otro Estado con una norma represiva es Argentina, que “dentro del mercado internacional de drogas es un país ‘de tránsito’ de la cocaína. En las últimas décadas se ha producido un incremento del consumo de estupefacientes y psicotrópicos y, en los últimos años, han aparecido laboratorios de producción de clorhidrato de cocaína, aunque no con la envergadura de los de Colombia, Perú o Bolivia”<sup>63</sup>.

La persecución creciente que ha resultado de la legislación penal Argentina ha recaído sobre consumidores y pequeños actores ligados a las actividades de tráfico<sup>64</sup>, sin embargo la Corte Suprema de Justicia Argentina ha declarado inconstitucional el precepto que criminaliza la tenencia de drogas ilícitas para uso personal, el párrafo segundo del artículo 14 de la Ley 23.737 establece que “la pena será de un mes a dos años de prisión cuando por su escasa cantidad y demás circunstancias, sugiere inequívocamente que la tenencia es para uso

---

<sup>63</sup> CORDA, Raúl A., “*Encarcelamientos relacionados con estupefacientes en Argentina*”, Sistemas Sobrecargados: Leyes de Drogas y Cárceles en América Latina, Transnational Institute, 2010, [http://www.druglawreform.info/images/stories/documents/Sistemas\\_sobrecargados/sistemas\\_sobrecargados\\_web2.pdf](http://www.druglawreform.info/images/stories/documents/Sistemas_sobrecargados/sistemas_sobrecargados_web2.pdf)

<sup>64</sup> *Ibid.*

personal”, este precepto establece un margen relativo que dependerá de la evaluación de las circunstancias del caso concreto.

En el año 2009 la Corte Suprema de la República de Argentina en el fallo “Arriola” resolvió sobre la constitucionalidad del párrafo segundo del artículo 14 de la Ley 23.737, al considerarlo incompatible con el artículo 19 de la Constitución que establece: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”. Esta postura liberal supone que el Estado no deberá intervenir en la esfera individual a menos que con la conducta del individuo se afecten a terceros. Además en la sentencia se reconoció que el Estado no puede interferir y remplazar las preferencias individuales, de acuerdo con Ronald Dworkin el gobierno debe tratar a sus gobernados con consideración, como seres humanos capaces de concepciones inteligentes de cómo han de llevar su vida, y no debe restringir la libertad de los individuos con base en que las concepciones de unos son más nobles que las de otros<sup>65</sup>.

La Corte además reconoció el papel de los tratados internacionales en la determinación de las libertades individuales, y adoptando una actitud garantista, estableció en este sentido:

“... nuestra Constitución Nacional y sumado a ello los tratados y Convenciones Internacionales sobre derechos humanos jerarquizados, reflejan la orientación liberal garantizadora que debe imperar en un estado de derecho democrático para resolver los conflictos entre la autoridad y los individuos y respeto de estos

---

<sup>65</sup> DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en Serio*, Ariel Derecho, España, 2002, pp. 388 y 389.

entre sí, y en ese sentido el estado de derecho debe garantizar y fomentar los derechos de las personas, siendo este su fin esencial”<sup>66</sup>

Aún se discuten las reformas pendientes en ese sentido en Argentina, sin embargo hay una inclinación hacia la descriminalización de la posesión y consumo.

La tendencia que se observa en Latinoamérica es hacia la despenalización parcial del consumo, y para ello la mayoría de los Estados han seguido criterios basados en umbrales cuantitativos ó discreción judicial para determinar si la posesión de drogas ilícitas constituye o no un delito.

### 2.2.2 Umbrales cuantitativos frente al arbitrio judicial

En México se ha lanzado una campaña de guerra contra las drogas, que al igual que en Colombia, ha sido asistida por el gobierno estadounidense.<sup>67</sup> Dentro de esta política adoptada por la actual administración se emitió en el año 2009 el Decreto del Narcomenudeo en el año 2009, cuyo objeto principal era combatir el comercio de drogas en pequeñas cantidades.

Dentro de la exposición de motivos de este Decreto se señala que “los resultados preliminares de la última encuesta nacional contra las adicciones refleja datos preocupantes. En los últimos 6 años se incrementó el número de adictos a las drogas en el país en un 51%. De 2002 al 2008 el número de adictos se incrementó de 158,000 a 307,000. En ese mismo periodo el número de personas que probaron

---

<sup>66</sup> Corte Suprema de la República Argentina, A. 891. XLIV, *Arriola, Sebastian y otros*, 25 de Agosto de 2009, para. 32.

<sup>67</sup> La “Iniciativa Mérida” es un acuerdo bilateral entre Estados Unidos y México con el objeto del combate al crimen organizado y el tráfico de drogas, este acuerdo celebrado en 2007 ya mostraba la dirección que las políticas del Estado Mexicano habría de seguir en los años subsiguientes.

alguna vez droga subió de 3.5 millones a 4.5 millones, lo que representa 28.9% más”<sup>68</sup>

Dentro de las modificaciones incorpora la despenalización del consumo de drogas y lo hace mediante el establecimiento de márgenes cuantitativos respecto a la posesión de estupefacientes para establecer el tipo penal en un intento de proporcionar certeza jurídica, al menos esa fue la intención que se manifestó en la exposición de motivos de este decreto.

mediante este Decreto se reformó el artículo 478 de la Ley General de Salud, el cual establece:

“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”.<sup>69</sup>

El artículo 477 establece la pena de diez meses a tres años de prisión y hasta ochenta días multa, siempre que la posesión rebase los límites establecidos

---

<sup>68</sup>Exposición de motivos del proceso legislativo, <http://www2.scjn.gob.mx/red/leyes/UnProcLeg.asp?nIdLey=643&nIdRef=111&nIdPL=1&cTitulo=CODIGO%20PENAL%20FEDERAL%20ANTES%20CODIGO%20PENAL%20PARA%20EL%20DISTRITO%20FEDERAL%20EN%20MATERIA%20DE%20FUERO%20COMUN,%20Y%20PARA%20TODA%20LA%20REPUBLICA%20EN%20MATERIA%20DE%20FUERO%20FEDERAL-&cFechaPub=20/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=EXPOSICION%20DE%20MOTIVOS>

<sup>69</sup> Ley General de Salud, obtenido de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142.pdf>, fecha de consulta 12 de Enero de 2012.

en la tabla del artículo 479 y sea inferior a mil veces dicha cantidad, siempre que no se pueda inferir que dicha posesión está destinada para la comercialización o suministro; el artículo 476 establece una pena de tres a seis años de prisión y de ochenta a trescientos días multa cuando se posean sustancias en cantidad superior a mil veces la cantidad establecida por la tabla del artículo 479.

El artículo 479 de la Ley General de Salud establece los umbrales cuantitativos que sirven de base para determinar los tipos penales del artículo 477 y 476, así como la excepción del artículo 478, y estos son por ejemplo: 500 gramos de cocaína; 2 gramos de opio; 5 gramos de cannabis; 0.15 gramos de Lisergida (LSD); entre otros.

De acuerdo a lo anterior la legislación mexicana establece un margen de libertad para los usuarios, ya que no penaliza el consumo en sí, ni la posesión de lo que para el legislador mexicano deba ser la cantidad para el consumo inmediato (artículo 479), aún así criminaliza la posesión de drogas ilícitas que rebasen la cantidad establecida por el artículo 479, aún cuando no se tenga intenciones de suministrar a otros, es decir que la postura adoptada por la norma, por un lado, reconoce al autonomía del individuo, y por el otro, en el supuesto del artículo 477 se criminaliza una conducta que no tiene efectos contra terceros. Por lo tanto México, pese a su intento por despenalizar el consumo de drogas, sigue adoptando una postura restrictiva y paternalista, que no se adapta a las condiciones particulares del caso, sino que el umbral cuantitativo le basta para consentir la acción punitiva del Estado.

Es así que la actividad jurisprudencial en esta materia ha determinado que dicha restricción basada en umbrales cuantitativos es congruente con los

principios constitucionales de igualdad y derecho a la salud. Siguiendo un argumento relativamente paternalista y de defensa social, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que:

“...la determinación legal de mérito, atiende a fines constitucionalmente válidos consistentes en respetar un ámbito acotado de libertad conferido a los farmacodependientes, así como eficientar el combate al narcomenudeo lo cual, constituye un propósito inmediato para alcanzar un fin aun de mayor trascendencia como es proteger la salud pública. Medida que se manifiesta como necesaria para evitar que una cantidad superior a la considerada como dosis máxima, pueda llegar a manos de otras personas y con ello incentivar o propiciar la inducción al consumo de drogas. Asimismo, no puede tildarse que la medida no sea proporcional, porque los beneficios que aporta su adopción por parte del legislador representan un mayor beneficio en la protección de la sociedad en general, frente a la particular libertad del farmacodependiente, de quien no se restringe el consumo de las sustancias que requiere por el problema de salud que presenta, sino lo que se evita es que exista una posesión indiscriminada de narcóticos que ponga en peligro la salud de terceros”<sup>70</sup>

Como se puede observar tanto de la legislación nacional como de la actividad judicial en la materia, se sigue adoptando un sistema de represión con fundamento en la defensa social del derecho a la salud, donde se restringen las actividades individuales en la persecución del bien común.

Otro Estado que establece márgenes cuantitativos es Venezuela, que reconoce el consumo personal de cannabis y cocaína, el artículo 75 de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas establece que: “Se tendrá como dosis personal hasta dos gramos en las casos de cocaína o sus derivados, compuestos o mezclados con uno o varios ingredientes y hasta 20

---

<sup>70</sup> Tesis: 1a./J. 73/2010, Primera Sala, Novena Época, Registro No. 162818, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIII, Febrero de 2011, p. 471.

gramos en los casos de cannabis sativa”, así también establece que en el caso de otras sustancias el Juez habrá de determinar el umbral cuantitativo, además deberán tomar en consideración la evaluación del examen médico, psiquiátrico y psicológico forense, lo anterior de acuerdo con el artículo 114 de la misma Ley.

En la normatividad venezolana podemos observar tanto umbrales cuantitativos como discreción judicial, pero quizás lo más relevante sean las sanciones que imponen a los consumidores, conocidas como medidas de seguridad y que se refieren a la remisión del tratamiento, estas medidas se analizarán tanto en el siguiente apartado de este capítulo, como en el siguiente capítulo.

Con relación la discreción judicial que como se ha podido observar en la norma argentina, donde no se establece un margen cuantitativo respecto a la cantidad de sustancia poseída, sino que atiende a las circunstancias particulares del caso en cuestión, también podemos encontrar como ejemplo el caso de Uruguay, que a diferencia de los anteriores país que nunca ha criminalizado el consumo de drogas, y que establecía en el párrafo segundo del artículo 31 del Decreto de Ley N° 14.294 : “Quedaré exento de pena el que tuviera en su poder una cantidad mínima, destinada exclusivamente a su consumo personal”<sup>71</sup>, mismo que fue reformado por la Ley No. 17.016 de 1988, quedando el texto de la siguiente manera: “Quedaré exento de pena el que tuviere en su poder una cantidad razonable destinada exclusivamente a su consumo personal, con arreglo a la

---

<sup>71</sup> Decreto Ley No. 14.294, 1974, obtenido de: [http://www.infodrogas.gub.uy/html/marco\\_legal/documentos/02-DecretoLey14294.pdf](http://www.infodrogas.gub.uy/html/marco_legal/documentos/02-DecretoLey14294.pdf) fecha de consulta 15 de febrero de 2012.



convicción moral que se forme el Juez a su respecto, debiendo fundamentar en su fallo las razones que la han formado"<sup>72</sup>

De la redacción anterior se puede observar cómo el juez posee una facultad discrecional para determinar con arreglo a su convicción moral si la cantidad que posee el infractor es razonable para su consumo personal. Esta facultad presenta cierta incertidumbre y a la vez permite al Juzgador considerar las circunstancias que rodean el caso que se le presente y así valorar si la conducta merece una sanción.

Esta facultad discrecional también puede ser ejercida por otras autoridades, tal como es el caso de Paraguay que en el artículo 30 de la Ley No. 1.340 establece:

"El que tuviere en su poder sustancias a las que se refiere esta Ley, que el médico le hubiere recetado o aquel que las tuviere para su exclusivo uso personal, estará exento de pena. [...] Se considerará de exclusivo uso personal del farmacodependiente, la tenencia en su poder de sustancia suficiente para su uso diario, cantidad a ser determinada en cada caso por el Médico Forense y un Médico especializado designado por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social y otro por el afectado si lo solicitare, a su costa. En el caso de la marihuana no sobrepasará diez gramos y dos gramos en el de la cocaína, heroína y otros opiáceos"<sup>73</sup>.

Como se puede observar Paraguay establece márgenes cuantitativos para determinadas sustancias y deja a discreción de las autoridades la determinación si la cantidad es suficiente para uso diario, y por lo tanto se está exento de la pena de prisión a la que hace referencia el mismo artículo. A diferencia de la facultad

---

<sup>72</sup> Ley 17.016, Estupeficientes, Publicada en el Diario Oficial el 28 de Octubre de 1988, No. 25542, obtenido de: [http://www.infodrogas.gub.uy/html/marco\\_legal/documentos/01-Ley17016.pdf](http://www.infodrogas.gub.uy/html/marco_legal/documentos/01-Ley17016.pdf), fecha de consulta 15 de Febrero de 2012.

<sup>73</sup> Ley 1.340, obtenida de: [http://www.leyes.com.py/todas\\_disposiciones/1988/leyes/ley\\_1340\\_88.php](http://www.leyes.com.py/todas_disposiciones/1988/leyes/ley_1340_88.php), fecha de consulta 3 de Marzo de 2012.

discrecional prevista por la ley uruguaya, la cual es realizada por la autoridad judicial, ésta esta a cargo de un Médico Forense, y un Médico especializado designado por el Ministerio de Salud, además si así lo solicitare el afectado podrá designar otro Médico, esta determinación permite que un cuerpo de médicos especialistas establezcan con mayor pericia dicho margen.

De lo anterior se puede observar que la tendencia en la región se muestra a favor de no penalizar el consumo y la posesión para el consumo personal, sin embargo aún en algunos casos se sigue criminalizando al consumidor, haciéndolo sujeto a penas privativas de libertad, pecuniarias y de otra índole, las cuales serán abordadas en el siguiente apartado.

### 2.3 Sanciones al Infractor

Como se ha analizado en el apartado previo existen supuestos bajo los cuales la posesión del drogas ilícitas constituye un delito o una infracción, y bajo estas condiciones normativas se estipulan sanciones a quienes infringen la norma en cuestión. De acuerdo con Hans Kelsen “en una regla de derecho la consecuencia imputada a la condición es un acto coactivo que consiste en la privación, forzada si es necesario, de bienes tales como la vida, la libertad, o de cualquier otro valor, tenga o no contenido económico. Este acto coactivo se llama sanción.”<sup>74</sup> Este poder coactivo del Estado es el mecanismo que éste posee para reprimir conductas dañinas para la sociedad, y a pesar de que usualmente las conductas relacionadas con el uso y posesión de drogas habían sido sancionadas por el Derecho penal y cuyo efecto ha traído como consecuencia el incremento de la población en las

---

<sup>74</sup> LARA CHAGOYAN, Roberto, *El concepto de sanción*, Editorial Doctrina Jurídica Contemporánea, México DF, 2004, p. 137.

cárceles en Latinoamérica, existen Estados que han optado por normas menos represivas, tales como sanciones administrativas, servicios comunitarios entre otros.

Tal es el caso de Brasil, que entre los principales aspectos destacables de la Ley No. 11,343/2006 está el reconocimiento expreso de principios como “el respeto de los derechos fundamentales de las personas, especialmente en cuanto a su autonomía y libertad”, además del abandono de penas privativas de libertad cuando se refiere al consumo, establece en su artículo 28:

“Quien adquiere, tiene en depósito, transporta o trae consigo, para consumo personal, drogas sin autorización o en desacuerdo con determinación legal o reglamentaria, será sometido a las siguientes penas: I. Advertencia sobre los efectos de las drogas; II. Prestación de servicios a la comunidad; III. Medida educativa de comparecencia a programa o curso educativo”<sup>75</sup>.

La primera fracción del mismo artículo establece que se aplicarán las mismas penas a quienes, para su uso personal, siembren, cultiven o cosechen plantas para la preparación de pequeñas cantidades de la sustancia capaz de producir dependencia física o psicológica.<sup>76</sup> Así también la fracción segunda del artículo concede al juez la facultad discrecional para determinar si la cantidad es para uso personal.

Esta ley será analizada con más detalle en el capítulo siguiente, ya que varias de las disposiciones previstas en la misma establecen ciertas medidas de prevención y atención a los usuarios o consumidores.

---

<sup>75</sup> Ley No. 11,343/2006, obtenido de: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>, fecha de consulta 16 de Marzo de 2012, traducción libre.

<sup>76</sup> *Idem*.

Venezuela, al igual que Brasil, establece medidas seguridad, el artículo 76 de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas establece:

En los casos previstos en el artículo precedente se aplicarán las siguientes medidas de seguridad: 1. Internamiento en un centro de rehabilitación de terapia especializada; 2. Cura o desintoxicación; 3. Readaptación social del sujeto consumidor; 4. Libertad vigilada o seguimiento; 5. Expulsión del territorio de la República del consumidor extranjero no residente.

Las medidas previstas en las tres primeras fracciones serán objeto de estudio del siguiente capítulo en la medida que estas atiendan a la salud del consumidor o usuario.

El Estado Chileno no criminaliza el consumo de drogas ilícitas ni la posesión para consumo personal, el artículo 4 de la Ley N° 20.000 establece: “El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de drogas productoras de dependencia física o psíquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas será castigado con no menos de 541 días y hasta 5 años “a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo”<sup>77</sup>. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 50 de la misma ley se establecen sanciones para quienes lo hagan en lugares públicos, tales como calles, caminos, plazas teatros cines, hoteles, cafés, restaurantes, bares, estadios, entre otros, y en ese sentido establece sanciones como multas pecuniarias, asistencia obligatoria a programas de prevención por sesenta días o tratamiento o rehabilitación en su caso, y además establece las mismas penas cuando se realice en lugares privados si los consumidores se concertaron para tal fin.

---

<sup>77</sup> Ley 20.000. obtenido de: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=235507&tipoVersion=0>, fecha de consulta 10 de febrero de 2012.

En este capítulo se han comparado los enfoques que distintas legislaciones en América Latina han adoptado con relación al consumo y la posesión de drogas ilícitas, desde la criminalización como es el caso de Colombia, hacia la despenalización, dentro de la cual los tipos penales se determinan con umbrales cuantitativos, discreción judicial, ó una combinación de ambos.

Se ha observado que la tendencia en la región está encaminada hacia la descriminalización del consumo, sin embargo algunas legislaciones como es el caso de México continúan criminalizando la posesión de sustancias, dejando un margen muy estrecho que no atiende a la realidad, lo que desencadena que varios usuarios se encuentren en las circunstancias previstas por la norma penal y por lo tanto sean sujetos del derecho penal. Aún así otras legislaciones tienden a establecer márgenes más amplios para la posesión de drogas para el uso personal y sobre todo a ampliar la facultad discrecional del juzgador y además se incluyen en ciertos opiniones de expertos para determinar si la cantidad poseída se entiende para uso personal, así también, tanto la Corte Constitucional Colombiana, como la Corte Suprema de Justicia Argentina han interpretado las normas represivas como inconstitucionales, al ser contrarias a los principios liberales y garantistas.

De igual manera se han analizado los cambios de paradigma por algunas normas al abandonar las penas privativas de libertad o pecuniarias, y sustituirlas por sanciones menos opresivas, además enfocadas a la rehabilitación y readaptación de los usuarios o consumidores.

## CAPITULO III

### El derecho a la salud del consumidor en América Latina

#### 3.1 Introducción

Con base en el análisis del capítulo anterior, relativo a la criminalización del consumo y posesión de drogas ilícitas, este capítulo tiene por objeto el estudio de las políticas de salud que siguen algunos de los países en Latinoamérica en relación a los consumidores, principalmente a las que adoptan una vez que el usuario o consumidor ha infringido una norma por el acto de poseer o consumir una droga ilícita, ya que como se ha expuesto en el planteamiento del problema de investigación de este estudio, si las políticas criminales y de salud son compatibles y están dirigidas a garantizar el derecho a la salud de los consumidores, toda vez que la represión de conductas relacionadas con las drogas ilícitas suponen tener como objetivo principal la salud y el bienestar de la sociedad.

Para lo anterior, éste capítulo se dividirá en cuatro apartados siguientes, el primero de ellos está destinado a analizar la obligación del Estado respecto al derecho a la salud, es decir las prestaciones que éste debe realizar en virtud de tal derecho; el segundo apartado hace breve referencia a las políticas de prevención, que si bien no son objeto del estudio y cuyo análisis ampliaría el campo de la presente investigación, es importante mencionar las estrategias que han establecido los países de América Latina para prevenir el consumo; el tercer apartado atiende principalmente a las medidas que han adoptado para atender al consumidor que ha infringido una norma mediante el consumo o posesión de drogas, tales como rehabilitación, penas alternativas, etc.; por último el cuarto

apartado está relacionado con las medidas de reducción de daño que se han mencionado en el primer capítulo, con el objeto de observar si éstas han sido acogidas por los países de América Latina.

### 3.2 El Estado y el Derecho a la Salud.

El derecho a la salud es considerado como un derecho de segunda generación<sup>78</sup>, o prestacional, debido a que esta clase de derechos suponen un papel activo del estado para el efectivo ejercicio de los mismo, es decir que éstos no solo limitan el poder del Estado sino que determinan una serie de obligaciones para él, pues exige de éste la creación de las instituciones necesarias para la prestación de los servicios que garanticen un determinado derecho, así como el destino de una parte su presupuesto para tal fin.

En el plano internacional este derecho se encuentra establecido en varias declaraciones y tratados internacionales, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que las partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Los derechos de segunda generación se refieren a los derechos económicos, sociales y culturales, debido a los cuales, el Estado de Derecho pasa a una etapa superior, es decir, a un Estado Social de Derecho. De ahí el surgimiento del constitucionalismo social que enfrenta la exigencia de que los derechos sociales y económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables. Se demanda un Estado de Bienestar que implemente acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva. (Comisión Nacional de Derechos Humanos, [www.cndh.org.mx](http://www.cndh.org.mx))

<sup>79</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, p. 3

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS) “el derecho a la salud obliga a los Estados a generar condiciones en las cuales puedan vivir lo más saludablemente posible.(...) El derecho a la salud no limita a estar sano”<sup>80</sup>

Como se mencionó en el primer capítulo de este estudio el preámbulo de las Convenciones de la ONU en materia de drogas establecen la preocupación por la salud física y moral de la humanidad, y de ahí han adoptado las normas tendientes a la reducir la disponibilidad de los estupefacientes sujetos a fiscalización.

Si partimos de que uno de los objetivos principales de estas convenciones es la salud y éste último es considerado como un derecho fundamental, los Estados están obligados a crear las instituciones y programas para la consecución de tal fin.

En México, “el derecho a la protección de la salud, como derecho autónomo, fue elevado a rango constitucional mediante una reforma al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario oficial de la Federación, el 3 de febrero de 1983”<sup>81</sup>. Este es un derecho fundamental, ya que se encuentra establecido en el capítulo I de la Carta Magna, capítulo denominado de los “Derechos Humanos y sus Garantías”. El artículo 4º de la Constitución establece en su párrafo cuarto:

“Toda persona tiene derecho a la protección e la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades

---

<sup>80</sup> OMS, obtenido de <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/index.html> fecha de consulta 3 de Marzo de 2012

<sup>81</sup> ALCANTARA MORENO, Hugo et. al, *Prevención del Consumo de Drogas. Retos y estrategias en la sociedad contemporánea*, Centros de Integración Juvenil, 2ª Edición, México D.F., 2009, p. 29



federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”<sup>82</sup>.

La Ley General de Salud reglamenta el artículo anterior y en ella se establecen las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, en su artículo 2, fracción XXI establece como una de las finalidades del derecho a la protección de la salud: la prevención de consumo de estupefacientes y psicotrópicos, y el programa contra la farmacodependencia.<sup>83</sup>

En el capítulo relativo a la salud mental, el artículo 74 señala que la atención a quienes usen habitualmente estupefacientes y sustancias psicotrópicas incluye la evaluación diagnóstica integral y tratamientos integrales, y la rehabilitación psiquiátrica. El capítulo IV de esta Ley está destinado al Programa contra la fármacodependencia, y éste será objeto de análisis de los apartados subsecuentes de este estudio.

Así mismo en América Latina varios países reconocen el derecho a la salud en su Constitución, como es el caso de Chile que en el artículo 9 de su Constitución establece el derecho a la protección de la salud, “el Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de la rehabilitación del individuo”<sup>84</sup>; Venezuela establece este derecho en el artículo 6 de su Constitución; la Constitución de Brasil reconoce la salud como un derecho social<sup>85</sup>; Colombia establece en su artículo 49 que “la atención de la salud

---

<sup>82</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, obtenido de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>.

<sup>83</sup> Ley General de Salud, obtenido de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142.pdf>.

<sup>84</sup> Constitución Política de la República de Chile, obtenido de: <http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/index.html>

<sup>85</sup>

y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”<sup>86</sup>

El párrafo quinto del artículo 49 reformado en el 2009, establece la prohibición del porte y consumo de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y además establece:

“... Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto.”<sup>87</sup>

De lo anterior se puede observar como los Estados incorporan desde su Carta fundamental este derecho, indispensable para la satisfacción de otros derechos y por lo tanto les impone la obligación de establecer los mecanismos necesarios para garantizar el acceso de los individuos a los servicios de salud.

Argentina es un Estado que no incorpora en la Constitución de la República Argentina el derecho a la Salud, sin embargo mediante la ratificación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y posterior a la reforma de 1994 que los incorpora al derecho interno, además de la construcción jurisprudencial de la Corte Suprema han determinado la obligación del Estado argentino a prestar los servicios médicos asistenciales y a desarrollar medios de prevención y tratamiento de enfermedades<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> Constitución Política de Colombia, obtenido de: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion\\_politica\\_1991\\_pr001.html#49](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991_pr001.html#49)

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> DAMSKY, Isaac Augusto, *La construcción del derecho a la salud en Argentina a partir de la internacionalización de los ordenamientos jurídicos*, obtenido de:

Ya sea que directamente en la Constitución o mediante otro instrumento un Estado reconozca el derecho a la salud lo obliga a organizar, dirigir y reglamentar la prestación de dicho servicio, a crear las instituciones necesarias para la consecución de tal fin, así como el desarrollo de las políticas públicas de prevención, asistencia y tratamiento de enfermedades. Dentro de esta obligación estatal, se analiza en los siguientes apartados cómo el Estado cumple con esta obligación respecto a los usuarios o consumidores de drogas.

### 3.3. Medidas preventivas.

En virtud de la obligación del Estado de velar por la salud de sus habitantes, éste diseña programas de prevención que, mediante el desarrollo de políticas públicas, pretenden crear las condiciones para el desarrollo de la persona y la sociedad con el fin de evitar la presencia de determinadas enfermedades.

De acuerdo con el artículo 38.1 de la Convención Única sobre estupefacientes de 1961 y enmendada mediante el Protocolo de 1972 establece que la partes prestarán atención a la prevención del uso indebido de estupefacientes y a la pronta identificación, tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación y readaptación social de las personas afectadas, adoptarán todas las medidas posibles al efecto y coordinarán sus esfuerzos en ese sentido<sup>89</sup>.

La Asamblea General de la ONU, a partir del artículo anterior, adoptó la resolución “Declaración sobre los principios rectores de la reducción de la demanda de drogas” en la que establece las bases sobre las cuales los Estados

---

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2252/10.pdf>, fecha de consulta 2 de Marzo de 2012.

<sup>89</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, p. 3

debieran diseñar sus políticas para la efectiva reducción de la demanda, así como la reducción de los daños que el uso de estupefacientes tiene sobre la persona y la sociedad en su conjunto. Con relación a la prevención establece:

“Los programas de reducción de la demanda deberán abarcar todos los aspectos de la prevención, desde desalentar el consumo inicial hasta reducir las consecuencias sanitarias y sociales nocivas del uso indebido de drogas. Deberán incorporar servicios de información, educación, sensibilización pública, pronta intervención, asesoramiento, tratamiento, rehabilitación, prevención de recaídas, postratamiento y reinserción social. Deberá brindarse pronta ayuda y acceso a los servicios a quienes lo necesiten.”<sup>90</sup>

En virtud de las obligaciones que emanan tanto de los tratados internacionales como de los ordenamientos internos, los Estados están obligados a desarrollar las medidas preventivas que desalienten el consumo.

Estas políticas deben estar fundamentadas en diversas líneas epistemológicas o modelos genéricos, que se constituyen, en función de las prioridades y el orden que dan a los elementos implicados, es decir a partir de la conjunción de elementos tales como: droga, sujeto y ambiente.<sup>91</sup> La prevención en el consumo es un problema que requiere un enfoque multidimensional, ya que los factores que determinan la disponibilidad de estupefacientes y la población expuesta a los mismos son variantes que requieren una aproximación específica, así como la colaboración conjunta de los distintos ordenes gubernamentales, e incluso el compromiso y participación de la sociedad civil.

---

<sup>90</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/S-20/3, 1998.

<sup>91</sup> ALCANTARA MORENO, Hugo et. al, *Prevención del Consumo de Drogas. Retos y estrategias en la sociedad contemporánea*, Centros de Integración Juvenil, 2ª Edición, México D.F., 2009, p. 68

Toda vez que no es objeto de este estudio realizar un análisis exhaustivo de las políticas de prevención de adicciones, se refieren en seguida de manera descriptiva algunas de las adoptadas por varios países de la región.

Como se mencionó antes la Organización de Estados Americanos (OEA), a través de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) lanzó la Estrategia Hemisférica sobre drogas, la cual considera a la prevención como una de las estrategias esenciales para la reducción de la demanda, y en ese sentido señala:

“Las políticas de reducción de la demanda deberán incluir como elementos esenciales la prevención universal, selectiva e indicada; la intervención temprana; el tratamiento; la rehabilitación y la reinserción social, y servicios de apoyo relacionados. Todo ello con el objetivo de promover la salud y el bienestar social de los individuos, las familias y las comunidades, y de reducir las consecuencias adversas del abuso de drogas”<sup>92</sup>.

Esta estrategia adoptada por la Asamblea General de la OEA, establece una serie de sugerencias para que los Estados adopten e incorporen en el desarrollo de las políticas en materia de drogas.

En el caso de México, la aplicación de las normas dirigidas a prevenir y atender el problema está a cargo de la Secretaría de Salud, en coordinación con las entidades federativas, la Ley General de Salud establece en su artículo 192 que la Secretaría de Salud elaborará un programa nacional para la prevención y tratamiento de la farmacodependencia, que incluye de acuerdo con el mismo artículo: Promover y llevar a cabo campañas permanentes de información y orientación al público, para la prevención de daños a la salud provocados por el

---

<sup>92</sup> CICAD, *Estrategia hemisférica sobre drogas*, Junio 2010, obtenido de: [http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/basicdocuments/strategy\\_2010\\_spa.asp](http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/basicdocuments/strategy_2010_spa.asp), fecha de consulta 12 de Enero de 2012.

consumo de estupefacientes y psicotrópicos; y proporcionar información y brindar la atención médica y los tratamientos que se requieran a las personas que consuman estupefacientes y psicotrópicos.<sup>93</sup>

Las estrategias de prevención se han focalizado en la comunicación de mensajes que desalienten al consumo, mediante la información relativa a sus efectos<sup>94</sup>. Además el Programa de Acción Específico 2007-2012, Prevención y Tratamiento de las adicciones, incluye no solo las líneas de orientación <sup>95</sup>para informar respecto a los efectos de los estupefacientes, sino la creación de centros “Nueva Vida”, además de la difusión de los programas como UNEMES-CAPA (Unidad de Especialidad Médica, Centro de Atención Primaria en adicciones) para la detección y atención temprana.

El Consejo Nacional contra las Adicciones<sup>96</sup> (CONADIC) es el principal organismo encargado de llevar a cabo el Programa de acción, sin embargo requiere la colaboración de otras instituciones gubernamentales para la implementación de las estrategias que se establecen en él y para el alcance de sus objetivos.

---

<sup>93</sup> Ley General de Salud, obtenido de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142.pdf>, fecha de consulta 10 de Febrero de 2012

<sup>94</sup> Secretaría de Salud, obtenido de: <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/documentos/CDM2-2.htm>, fecha de consulta 13 de Marzo de 2012.

<sup>95</sup> La Estrategia Hemisférica sobre drogas señala que esta información debe utilizar también las nuevas tecnologías de la información para llegar al público en general y hacer de su conocimiento los programas de prevención y tratamiento.

<sup>96</sup> El Consejo Nacional contra las adicciones depende administrativamente de la Subsecretaría de Prevención y Promoción de la Salud, que a su vez depende la Secretaría de Salud, y tiene por objeto promover y proteger la salud de los mexicanos, mediante la definición y conducción de la política nacional, en materias de investigación, prevención, tratamiento, formación y desarrollo de recursos humanos para el control de las adicciones, con el propósito de mejorar la calidad de vida individual, familiar y social.

Chile sigue una estrategia de prevención que tiene tres ámbitos de aplicación: la escuela, trabajo y comunidad. A través de la Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol se desarrollan estos programas de prevención.

“Chile previene en la escuela” es un programa que involucra al sistema educativo, principalmente a los agentes educativos, ya que debido a su cercanía con los jóvenes, éstos pueden identificar posibles factores de riesgo y susceptibilidad al consumo de drogas.<sup>97</sup> De igual modo se crea “Chile previene en el trabajo” y “Chile previene en la Comunidad” que implican estrategias en ámbito laboral y en la sociedad civil. Estas políticas seguidas por el Estado chileno responden a las sugeridas por la CICAD, ya que de acuerdo con la Estrategia antes señalada establece la necesidad de dar respuesta a las necesidades específicas de los grupos de riesgo, como es el caso de niños y adolescentes, así como de los adultos en sus distintos contextos, como trabajo y comunidad. De manera similar Colombia ha diseñado sus programas en atención a la población dirigida: juvenil, escolar y laboral.<sup>98</sup>

El Plan Federal para la Prevención Integral de la Drogadependencia y Control del Tráfico Ilícito de Drogas de Argentina, señala a la prevención como fundamental y abandona el esquema antes mencionado (droga, sujeto y ambiente), para referirse al problema de la drogodependencia como un problema multicausal que requiere un enfoque distinto, el programa pretende promover estilos de vida

---

<sup>97</sup> Ministerio del Interior y de Seguridad Pública, Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol, <http://www.senda.gob.cl/prevencion/programas/chile-previene-escuela/>, fecha de consulta 23 de Marzo de 2012.

<sup>98</sup> Ministerio de la Protección Social de la República de Colombia, obtenido de: <http://www.descentralizadrogas.gov.co/>

que hagan a los individuos menos proclives a involucrarse en problemas de drogas.<sup>99</sup> En general las estrategias que se describen en este plan se refieren a estrategias informativas y formativas, capacitación, concientización, etc.

De las políticas antes señaladas podemos destacar que las estrategias han sido: difusión e información, es decir campañas informativas para hacer del conocimiento de la población respecto a los efectos del consumo de estupefacientes; educativas, mediante la incorporación a los planes de estudio e involucrando a los agentes educativos; reconstrucción de tejido social, a través de recuperación de espacios públicos, deporte, etc.; comunitaria, involucrando a la sociedad civil; entre otras.

#### 3.4. El consumidor infractor y las medidas de salud.

El objeto de este apartado está íntimamente ligado al capítulo anterior, toda vez que como se analizó la tendencia en América Latina respecto a la criminalización del consumo y la posesión, en este apartado se pretende analizar las medidas acogidas para aquellos usuarios que por el acto de consumo o posesión han infringido una norma, es decir que una vez que el Estado tiene en su presencia a quien pudiera ser farmacodependiente o un usuario que se encuentra en riesgo de generar alguna dependencia, cuáles son las estrategias de salud, si es que las hay para estos.

La Estrategia Hemisférica de Drogas también señala que “es necesario explorar vías para ofrecer servicios de tratamiento, rehabilitación y reinserción

---

<sup>99</sup> SEDRONAR, *Plan Federal para la Prevención Integral de la Drogadependencia y Control del Tráfico Ilícito de Drogas*, obtenido de: <http://www.sedronar.gov.ar/images/archivos/plan%20nacional%202009-2011.pdf>, fecha de consulta 3 de Marzo de 2012.



social a infractores de la ley penal dependientes de drogas, como medida alternativa a su prosecución penal o privación de libertad.”;

En el caso de Argentina la Ley 23.737 establece en su artículo 17 la posibilidad de suspender la pena y establecer medidas de seguridad a quienes se haya declarado culpable de tener en su posesión estupefacientes para uso personal si estos dependen física o psíquicamente de estupefacientes; las medidas de seguridad se refieren a rehabilitación y desintoxicación, y una vez que se acredite un resultado satisfactorio podrá eximirse de la aplicación de la pena, sin embargo en caso de transcurrir dos años y no se llega un resultado favorable debido a la falta de cooperación del infractor se le aplica la pena correspondiente y se continua con el tratamiento.

Así también, de acuerdo con el artículo 18 de la misma ley, en aquellos casos cuando no se acredite plenamente la culpabilidad y de acuerdo al criterio del juez hubiesen indicios de que el inculpado es dependiente, se podrá, con consentimiento del inculpado, aplicar un tratamiento curativo para su desintoxicación por el tiempo necesario, una vez rehabilitado se declarará el sobreseimiento del procedimiento, si no se llegase a un resultado satisfactorio por la falta de cooperación se reanudará el trámite de la causa.

El artículo 19 señala que la medida de seguridad a las que se refieren las disposiciones antes mencionadas se llevará a cabo en establecimientos que el tribunal determine de una lista de instituciones bajo conducción profesional reconocidas y evaluadas periódicamente, registradas oficialmente y con autorización de habilitación por la autoridad sanitaria nacional o provincial, quien hará conocer mensualmente la lista actualizada al Poder Judicial, y que será

difundida en forma pública.

El tratamiento comprenderá los aspectos médicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos, criminológicos y de asistencia social, pudiendo ejecutarse en forma ambulatoria, con internación o alternativamente, según el caso.

Algo que es de suma importancia y que la Ley 23.737 distingue es la diferencia entre el consumidor y el dependiente, esto sirve para determinar el tratamiento adecuado según sea el caso, ya que en el caso del usuario no dependiente, el artículo 21 establece que en virtud de su condición de principiante o experimentador la pena podrá ser sustituida por una medida de seguridad educativa, ya sea el cumplimiento obligatorio de un programa especializado para el comportamiento responsable con relación al uso de estupefacientes, el cual tendrá una duración mínima de tres meses. Es importante señalar que esta opción es para aquellos que lo hagan por primera vez, ya que en caso de reincidencia esta opción no estará disponible.

Venezuela también incorpora medidas de seguridad para los casos relativos a la posesión y consumo personal, previstos en el artículo 75 de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Tales medidas pueden ser: el internamiento en un centro de rehabilitación de terapia especializada; la cura o desintoxicación; readaptación social; la libertad vigilada o seguimiento.

Los artículos 114, 115 y 116 establecen las bases para las medidas de seguridad antes referidas, que incluyen el examen médico, psiquiátrico, psicológico forense y, si fuere necesario, a solicitud del Juez, a nuevo examen toxicológico. Cuando se compruebe que el consumidor es fármacodependiente, se someterá a tratamiento obligatorio que recomienden los especialistas, si fuese ocasional, el

Juez acordará su libertad y lo someterá al control y vigilancia de especialistas, quienes deberán informar periódicamente respecto a la situación del consumidor.

Como se mencionó en el capítulo anterior Brasil establece en el artículo 28 de la Ley 1,343/2006 para los usuarios ciertas medidas, tales como:

- I. Advertencia sobre los efectos de las drogas;
- II. Prestación de servicios a la comunidad;
- III. Medida educativa de comparecencia a programa o curso educativo”

La fracción I y III muestran como objeto informar al usuario respecto de los efectos del consumo, además en el artículo 26 señala que el usuario o adicto a las drogas que estuviere cumpliendo una pena privativa de libertad será sometido a una medida de seguridad para la atención de su salud.

El Estado chileno no criminaliza el consumo, pero impone sanciones a quienes consuman en lugares públicos o establecimientos educacionales, dentro las medidas que se señalan en el artículo 50 de la Ley 20.000 encontramos la asistencia obligatoria a programas de prevención hasta por sesenta días, o tratamiento o rehabilitación en su caso por un período de hasta ciento ochenta días en instituciones autorizadas por el Servicio de Salud. Esto significa que una vez que un consumidor realiza el acto de consumir estupefacientes en alguno de los lugares establecidos por el precepto mencionado, las autoridades tienen frente a ellos la posibilidad de dirigir al individuo hacia una conducta más saludable mediante la asistencia a los programas de prevención o rehabilitación.

Desafortunadamente la Ley General de Salud en México no establece medidas de esta índole respecto a quienes se encuentren dentro de los supuestos establecidos en los artículos 476 y 477 relativos a la posesión de estupefacientes.

Aún así la Ley establece lo relativo a programas preventivos y de atención a la farmacodependencia, a los que ya se ha hecho referencia en el apartado anterior, además la ley distingue entre farmacodependientes y consumidor, sin embargo no establece dentro de las sanciones impuestas a quienes poseen estupefacientes que rebasan los límites establecidos para consumo personal pero respecto de los cuales no se puede inferir que pretendan suministrar a terceros, medidas educativas, o de rehabilitación.

### 3.5. Políticas de Reducción de daño.

Las políticas de reducción de daño incluyen tanto la despenalización del consumo como las medidas preventivas y de atención a los consumidores, sin embargo estas son más amplias y sugieren un nivel más alto de tolerancia y están encaminadas a aminorar los daños que el uso de las drogas conlleva. La tendencia hacia políticas de reducción de daño a que ya se hacía referencia en el capítulo I, supone que la reducción de los daños por el uso de sustancias es una aproximación más efectiva que la abstinencia.<sup>100</sup> Estas políticas están basadas en un pragmatismo, bajo la premisa de que el consumo de drogas ni puede ser erradicado, es decir que las visiones idealistas de una sociedad libre de drogas es poco probable de convertirse en realidad. Quienes proponen este movimiento aciertan en el sentido que las políticas públicas deben estar dirigidas hacia las realidades del

---

<sup>100</sup> ERICKSON, Patricia G. et al, *Harm Reduction: A new direction on drug policies and programs*, Toronto, Toronto University Press, 1997, 476 pp., traducción libre.

consumo particularmente a la luz de los riesgos que representan para la salud pública.<sup>101</sup>

Una parte importante de la reducción de daños es la desestigmatización de los usuarios de drogas. Una exitosa desestigmatización requiere ver el “problema de las drogas” como un problema de salud pública en lugar de un asunto moral. Prácticamente los programas de minimización de daños incluyen: (1) espacios supervisados para inyección, donde se provee a los usuarios de “equipo limpio y facilidades bajo la supervisión de personal médicamente entrenado”, algunos ejemplos son Australia, Canadá y Alemania; (2) clínicas de metadona u otros programas de tratamiento; (3) programas de intercambio de jeringas, algunos ejemplos de países con estos programas son República Checa, Polonia, Rumania, Eslovaquia, Canadá, Holanda y los Estados Unidos<sup>102</sup>.

Probablemente debido a que las políticas prohibicionistas han imperado en la región bajo una concepción moralista, continúa existiendo cierta resistencia ante la tolerancia del consumo, toda vez que dicha tolerancia es necesaria para la implementación de estas medidas, éstas no han cogido fuerza en los países de Latinoamérica. Este factor también se debe al contexto sociocultural, como bien señala Silvia Ichaurraga “el proceso de introducir políticas de reducción de daño en Latinoamérica ha sido errática debido a la fuerte oposición de fuerzas

---

<sup>101</sup> AOYAGI, Melisa T., “*Beyond Punitive Prohibition: Liberalizing the dialogue on International drug policy*”, New York University Journal of International Law and Politics, Spring 2005, p. 129. Traducción libre.

<sup>102</sup> *Ibid.*

conservadoras y prejuicios en contra de los componentes esenciales de las políticas de reducción de daño”<sup>103</sup>.

Hasta hace poco las estrategias de reducción de daños eran al azar y no de manera sistemática, los programas de intercambio de agujas fueron poco frecuentes, pocas organizaciones no gubernamentales (ONGs) estaban involucradas en las actividades de prevención dirigidas a los usuarios de drogas inyectables, incluso ahora las actividades de reducción de daño se limitan básicamente a Brasil y Argentina.<sup>104</sup>

Los programas de reducción de daños en Latinoamérica comenzaron durante la década de 1990 a través de la actuación de la sociedad civil, incluidas ONGs y universidades, tales como la Universidad de Río de Janeiro, Universidad de Bahía, Universidad de Rosario. En 1995 en San Salvador de Bahía se desarrollo el primer programa de intercambio de agujas en América Latina, en 1998 se lanzó el primer programa piloto de sustitución de opiáceos en Rosario, Argentina. A partir de 1992 en Brasil y el año 2000 en Argentina, tras el apoyo financiero y técnico del Banco Mundial para la prevención del SIDA, se iniciaron los programas de salud pública de reducción de daños dirigidos a los Usuarios de Drogas inyectables.<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup> ICHAURRAGA, Silvia, Drug use, harm reduction and drug policies in Argentina: Obstacles and new perspectives, *Clinical Infectious Diseases: An Official Publication Of The Infectious Diseases Society Of America* [Clin Infect Dis] 2003 Dec 15; Vol.37 Suppl 5, pp. S366-71.

<sup>104</sup> MAGIS RODRIGUEZ, Carlos et. al., *HIV and Injection drug use in Latinamerica*, 2002, obtenido de: <http://www.sidastudi.org/resources/inmagic-img/dd7299.pdf>, fecha de consulta 22 de Marzo de 2012.

<sup>105</sup> ICHAURRAGA, Silvia, Drug use, harm reduction and drug policies in Argentina: Obstacles and new perspectives, *Clinical Infectious Diseases: An Official Publication Of The Infectious Diseases Society Of America* [Clin Infect Dis] 2003 Dec 15; Vol.37 Suppl 5, pp. S366-71.

Debido a que uno de los problemas de salud íntimamente relacionados con el uso de drogas inyectables es la propensión al contagio de enfermedades como el Síndrome de Inmunodeficiencia Humana, Hepatitis, entre otras; es importante resaltar que una de las obligaciones estatales en materia de salud constituye la prevención de enfermedades, y como tal, una política de reducción de daño, como la de proporcionar jeringas limpias a los usuarios de drogas inyectables, podría establecerse dentro de las políticas de prevención de estas otras enfermedades, y a su vez reducir considerablemente los daños de los usuarios de drogas inyectables que debido a esta circunstancia se encuentran en una situación de riesgo de contraer otras enfermedades.

De lo anteriormente señalado podemos observar y hacer énfasis en la obligación del Estado por proveer las condiciones necesarias para el acceso a la salud de sus gobernados, mediante prácticas preventivas, de atención y tratamiento de las enfermedades.

En virtud de los efectos nocivos que el uso de drogas tiene en la salud el Estado debe, además de realizar programas preventivos, acercar a los usuarios al sistema de salud, no mediante la criminalización de los consumidores, sino mediante la rehabilitación de los mismos, el cambio de penas privativas de libertad por medidas de seguridad constituye un enfoque más humano y arroja la posibilidad de obtener mejores resultados respecto a la salud.

Así mismo, es conveniente abandonar los prejuicios y prácticas represivas para poder llegar a los consumidores y prevenir o reducir los daños que el uso de estupefacientes o psicotrópicos tiene sobre ellos, medidas como el intercambio de

jeringas o sustitución de opioides han dado resultado en otros países y quizás esta práctica debería ser extendida en Latinoamérica.



## CAPITULO IV

### Conclusiones y Propuestas

Para realizar esta investigación se planteo el siguiente problema: : ¿las políticas criminales en materia de consumo de drogas vigentes en México y América Latina atentan contra la libre autodeterminación y el derecho a la salud de los consumidores?

La hipótesis propuesta sugiere como respuesta que “en México y América Latina existe una criminalización parcial del consumidor que atenta contra la libertad del mismo y que en su caso no existen las medidas necesarias que procuren la salud del mismo”.

Para responder esta hipótesis, es estudio partió de un contexto internacional donde se intentó mostrar el contenido de las normas internacionales que vinculan a los Estados a la adopción de medidas represivas, así como la influencia de una política de ‘guerra contra las drogas’ que han determinado el cauce de las estrategias adoptadas por los Estados en América Latina, mediante un ‘globalismo localizado’, que es a su vez, efecto de un ‘localismo globalizado.’<sup>106</sup>

Estas normas y directrices han influenciado en el combate a las drogas en la región, y en razón de los resultados devastadores en la sociedad, economía y seguridad los Estados se ha puesto sobre la mesa el debate de la legalización, lo

---

<sup>106</sup> UPRIMY, Rodrigo et al., *Políticas de Droga y Situación Carcelaria en Colombia*, Sistemas Sobrecargados-Leyes de Drogas y Cárceles en América Latina, Transnational Institute, 2009, [http://www.druglawreform.info/images/stories/documents/Sistemas\\_sobrecargados/Resumenes/sistemas%20sobrecargados-resumen%20colombia-web.pdf](http://www.druglawreform.info/images/stories/documents/Sistemas_sobrecargados/Resumenes/sistemas%20sobrecargados-resumen%20colombia-web.pdf), fecha de consulta 10 de Enero de 2012.

que muestra la necesidad de modificar las estrategias represivas seguidas hasta ahora y que han dado resultados pobres.

Lo anterior refleja el abandono de la 'tolerancia cero' por un sistema más flexible, que atienda a las circunstancias reales, y que las políticas que se adopten deben basarse en los principios de derechos humanos y salud pública, donde es necesario terminar con la estigmatización y la marginalización de las personas que usan ciertas drogas y de aquellos que están involucrados en los niveles más bajos del cultivo, la producción y la distribución, y tratar a las personas dependientes de drogas como pacientes, no como delincuentes, y en ese sentido adoptar las medidas de reducción de daños pertinentes.

Para responder el problema de investigación, la respuesta tentativa plantea dos hipótesis, la primera de ellas es que existe una criminalización parcial del consumo en América latina y que tal criminalización atenta contra la libertad individual, y la segunda hipótesis sugiere que no existen las medidas necesarias que procuren la salud del consumidor.

Con el objeto de comprobar el primer supuesto de la hipótesis se realizó una comparación en el capítulo II de este documento de los enfoques que distintas legislaciones en América Latina han adoptado con relación al consumo y la posesión de drogas ilícitas, desde la criminalización como es el caso de Colombia, hacia la despenalización, dentro de la cual los tipos penales se determinan con umbrales cuantitativos, discreción judicial, ó una combinación de ambos.

Independientemente de clima político, social y económico que impera en cada uno de las regiones, se seleccionaron las normas de manera aislada que

ejemplificaban un supuesto, ya sea la criminalización, o la descriminalización, para analizar desde una perspectiva legalista el enfoque que una u otra daba al problema del consumo de drogas, así como los elementos distintivos de cada una de éstas. En este sentido se observó que aunque la tendencia apunta hacia la despenalización del consumo, existen aún rezagos y retrocesos como es el Caso Colombiano, el cual posiblemente se deba a los resultados que el comercio de drogas ha dejado en este Estado, sin embargo esta prohibición que ahora establece desde la Constitución refleja un claro atentado en contra de la libre determinación del individuo que la misma Corte Constitucional ya había garantizado desde 1994 en su sentencia C-221/94, al considerar que las penas por consumo eran contrarias a la libre autodeterminación del individuo y que tal conducta meramente individual estaba sustraída de la actividad punitiva del Estado.

Otros países como es el caso México que muestran un margen de tolerancia continúan criminalizando la posesión de sustancias, dejando un margen muy estrecho que no atiende a la realidad, los umbrales cuantitativos continúan siendo relativamente bajos, además no establecen otro criterio más para determinar que la conducta sea punible, lo que desencadena que varios usuarios se encuentren en las circunstancias previstas por la norma penal y por lo tanto sean sujetos del derecho penal, y respecto artículo 477 de la Ley general de salud que criminaliza la posesión de drogas en cantidad mayor a la establecida por el artículo 478 (consumo personal inmediato), pero menor de la establecida por el artículo 476 (narcomenudeo), y que no es posible determinar que se pretende suministrar a terceros, no sería correcto considerar que esta criminalización tenga una razón de ser, toda vez que con la sola posesión de una cantidad relativamente baja , que

no se puede determinar que podría ocasionar un daño a terceros, una pena privativa de libertad resulta un exceso del poder punitivo del Estado.

Aún cuando en la exposición de motivos del decreto que reformó los artículos antes señalados sea el de proporcionar certeza jurídica, ya que la norma no da lugar a una interpretación más allá de considerar que un sujeto se encuentra en posesión de una cantidad que rebasa el umbral supuesto para el consumo personal, ésta no atiende a las circunstancias que rodean el hecho ilícito y por lo tanto puede terminar por criminalizar a usuarios, cuyas conductas individuales no afectan a terceros.

Otras legislaciones tienden a establecer márgenes más amplios para la posesión de drogas para el uso personal y sobre todo a ampliar la facultad discrecional del juzgador y además se incluyen en ciertas opiniones de expertos para determinar si la cantidad poseída se entiende para uso personal, así también, tanto la Corte Constitucional Colombiana, como la Corte Suprema de Justicia Argentina han interpretado las normas represivas como inconstitucionales, al ser contrarias a los principios liberales y garantistas.

En un Estado Constitucional de derecho, que se refiere a la sujeción del Estado a la Constitución, que a través de la positivización de los derechos fundamentales constituyen los límites y vínculos sustanciales del poder del Estado. "Por ellos, depende también de la cultura jurídica de los derechos, según la bella fórmula de Ronald Dworkin sean tomados en serio, ya que no son sino significados

normativos, cuya percepción y aceptación social como vinculantes es la primera, indispensable condición de su efectividad.”<sup>107</sup>

Siguiendo esta idea y en relación al segundo supuesto de la hipótesis, el derecho a la salud consagrado en las constituciones o instrumentos internacionales, que como lo señala Daniel Heilmann con relación al artículo 38 de la Convención Única, que aunque las disposiciones de este artículo dejan a los estados en la libertad de decidir cuales son las medidas adecuadas para el tratamiento, rehabilitación, reinserción social, etc., este artículo debe ser interpretado a la luz de los derechos humanos,<sup>108</sup> es por ello que en el apartado segundo también fueron analizados los cambios de paradigma por algunas normas al abandonar las penas privativas de libertad o pecuniarias, y sustituirlas por sanciones menos opresivas como el servicio comunitario (Brasil), además enfocadas a la rehabilitación y readaptación de los usuarios o consumidores. El cambio de penas privativas de libertad por medidas de seguridad constituye un enfoque más humano y arroja la posibilidad de obtener mejores resultados respecto a la salud.

En relación a las medidas de salud adecuadas para el consumidor, los países han optado por desarrollar programas de prevención cuyos principales mecanismos han consistido en campañas de difusión respecto a los efectos nocivos de las drogas. Sin embargo en este estudio se enfoca principalmente sobre las medidas que se implementan al consumidor, no a las de prevención y en ese sentido podemos observar que algunos países implementan las medidas de seguridad relativas a programas de rehabilitación, lo que contribuye a mejorar la

---

<sup>107</sup> FERRAJOLI, Luigi, *“Derechos y Garantías”*, Trotta, 5ª edición, Madrid, 2006, p. 68

<sup>108</sup> HEILLMAN, Daniel, *Op. Cit.*

salud del usuario, y como en el caso de argentina que distingue entre usuario y drogodependiente el programa impuesto varía según sea el caso. En el caso mexicano la ley establece la distinción entre uno y otro para efectos del programa nacional de drogas pero no en relación a las penas que se impongan respecto de los mismo, aún así la sola distinción abre la puerta a futuros debates en la materia.

Con base en lo antes analizado se hacen las siguientes propuestas:

La implementación de una política de drogas con apego a los derechos humanos, en las que reconozca el consumo como un problema de salud pública, y donde al consumidor se garantice su efectivo derecho a la salud.

Toda vez que el consumo está relativamente despenalizado, ampliar los márgenes cuantitativos respecto de las sustancias poseídas, incluir otro criterio para determinar la criminalización de tal posesión, un criterio que permita al juzgador determinar que la posesión de dichas sustancias están destinadas para el suministro a terceros, eliminar el tipo penal establecido en el artículo 477 de la Ley general de salud, o cuando menos establecer una sanción que no constituya una pena privativa de libertad.

Cuando se infiera que el sujeto es consumidor o farmacodependiente canalizarlo a un programa de salud, que establezca medidas educativas respecto al consumidor, y de rehabilitación al farmacodependiente, cuyo tratamiento sea informado y consentido por el mismo, además de que programa deberá ser personalizado, es decir que atienda a las circunstancias propias del consumidor o farmacodependiente.

Así mismo, es conveniente abandonar los prejuicios y prácticas represivas para poder llegar a los consumidores y prevenir o reducir los daños que el uso de estupefacientes o psicotrópicos tiene sobre ellos, medidas como el intercambio de jeringas o sustitución de opioides han dado resultado en otros países y quizás esta práctica debería ser extendida en Latinoamérica, desde la actuación del Estado y no solo a través de organizaciones no gubernamentales.

## BIBLIOGRAFIA

- ALCANTARA MORENO, Hugo et. al, *Prevención del Consumo de Drogas. Retos y estrategias en la sociedad contemporánea*, Centros de Integración Juvenil, 2ª Edición, México D.F., 2009
- AGUILAR CAMIN, Héctor, "*Las drogas y la cumbre de Cartagena*", Milenio Noticias, Abril 2012, <http://www.milenio.com/cdb/doc/impreso/9144839>
- AOYAGI, Melisa T., "*Beyond Punitive Prohibition: Liberalizing the dialogue on International drug policy*", New York University Journal of International Law and Politics, Spring 2005.
- CORDA, Raúl A., "*Encarcelamientos relacionados con estupefacientes en Argentina*", Sistemas Sobrecargados: Leyes de Drogas y Cárceles en América Latina, Transnational Institute, 2010, [http://www.druglawreform.info/images/stories/documents/Sistemas\\_sobrecargados/sistemas\\_sobrecargados\\_web2.pdf](http://www.druglawreform.info/images/stories/documents/Sistemas_sobrecargados/sistemas_sobrecargados_web2.pdf)
- DAMSKY, Isaac Augusto, *La construcción del derecho a la salud en Argentina a partir de la internacionalización de los ordenamientos jurídicos*, obtenido de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2252/10.pdf>, fecha de consulta 2 de Marzo de 2012.
- DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en Serio*, Ariel Derecho, España, 2002
- ERICKSON, Patricia G. et al, *Harm Reduction: A new direction on drug policies and programs*, Toronto, Toronto University Press, 1997.
- FERRAGUT, Sergio, "*A Silent Nightmare: The bottom line and the challenge of illicit drugs*", Estados Unidos, 2007
- FERRAJOLI, Luigi, "*Derechos y Garantías*", Trotta, 5ª edición, Madrid, 2006.



- FERRAJOLI, Luigi, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Cuarta Edición, España, Trtotta, 2009.
- HUSAK, Douglas N., *"Drogas y Derechos"*, Fondo de la Cultura Económica, México, 2001.
- HEILMANN, Daniel, *"The International control of illegal drugs and the U.N. treaty regime: preventing or causing human Rights violations?"*, Cardozo Journal of International and Comparative Law, Yeshiva University, 2011, p.15, traducción libre.
- ICHAURRAGA, Silvia, Drug use, harm reduction and drug policies in Argentina: Obstacles and new perspectivas, Clinical Infectious Diseases: An Official Publication Of The Infectious Diseases Society Of America [Clin Infect Dis] 2003 Dec 15; Vol.37 Suppl 5, pp. S366-71.
- KIEFER, Heather L., *"Just say No: The case expanding the International Criminal Court's jurisdiction to include drug trafficking"*, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, 2008.
- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito y de la Ley Penal, Editorial Porrúa, México, 2010.
- MAGIS RODRIGUEZ, Carlos et. al., *HIV and Injection drug use in Latinamerica*, 2002, obtenido de: <http://www.sidastudi.org/resources/inmagic-img/dd7299.pdf>, fecha de consulta 22 de Marzo de 2012.
- MARTINEZ P., Alfonso, *"Divergencia Global en los enfoques jurídicos y las políticas gubernamentales frente a la guerra contra las drogas"*, Heinonline, 2006

RUIZ-CABAÑAS, Miguel, *“La Campaña Permanente de México: Costos, Beneficios y Consecuencias”*, en P. H. Smith (comp), *El combate a las drogas en América*, Fondo de la Cultura Económica, México D.F., 1993, México, D.F.,1993.

SANTIAGO NINO, Carlos, *¿Es la tenencia de Drogas con fines de consumo personal una de :las acciones privadas de los hombres?*, *Moralidad, Legalidad y Drogas*, Fondo de la Cultura Económica, México D.F., 2000

SANTIAGO NINO, Carlos, *Ética y Derechos Humanos*, Editorial Astrea, Segunda Edición, Buenos Aires, 2007.

SERBETO, Enrique, *“Holanda liquida el turismo del porro”*, 30 de Abril 2012, <http://www.abc.es/20120430/sociedad/abci-termina-turismo-porro-amsterdam-201204301625.html>.

SMITH, Peter H., *“La economía política de las drogas”*, *El combate a las drogas en América Latina*, Fondo de la Cultura Económica, México, 1993.

UPRIMY, Rodrigo et al., *Políticas de Droga y Situación Carcelaria en Colombia*, *Sistemas Sobrecargados-Leyes de Drogas y Cárceles en América Latina*, Transnational Institute, 2009, [http://www.druglawreform.info/images/stories/documents/Sistemas\\_sobrecargados/Resumenes/sistemas%20sobrecargados-resumen%20colombia-web.pdf](http://www.druglawreform.info/images/stories/documents/Sistemas_sobrecargados/Resumenes/sistemas%20sobrecargados-resumen%20colombia-web.pdf), fecha de consulta 10 de Enero de 2012.

United Nations Office on Drugs and Crime, (UNODC) *“World Drug Report 2011”* New York, 2011, [http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/WDR2011/World\\_Drug\\_Report\\_2011\\_ebook.pdf](http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/WDR2011/World_Drug_Report_2011_ebook.pdf),

United Nations, *Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes*, United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, p. 3

United Nations, *Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971*, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1019, p. 175

United Nations, *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988*, *Treaty Series*, vol. 1582, p. 95.

Asamblea General de las Naciones Unidas, "*Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*" A/65/255, 2010.

OEA, *Programa de Acción de Rio*, Rio de Janeiro, 1986,  
[http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/basicdocuments/rio\\_spa.asp](http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/basicdocuments/rio_spa.asp)

OEA, *Estrategia Hemisferica sobre Drogas*, 2011, fecha de consulta 13 de Febrero de 2012,  
[http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/basicdocuments/strategy\\_2010\\_spa.asp](http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/basicdocuments/strategy_2010_spa.asp).

OEA, *Estrategia Hemisferica sobre Drogas*, 2011, fecha de consulta 13 de Febrero de 2012,  
[http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/basicdocuments/strategy\\_2010\\_spa.asp](http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/basicdocuments/strategy_2010_spa.asp)

Secretaría de la Organización de Estados Americanos, "*Cumbre de las Américas*",  
<http://www.summit-americas.org/defaults.htm>

Office of National Drug Control Policy, *2012 National Drug Control Policy*,  
<http://www.whitehouse.gov/ondcp/2012-national-drug-control-strategy>

Comisión Global de Políticas de Drogas, "*Las drogas: Informe de la Comisión Global de Políticas de Drogas*", Global Commission Drugs, 2011, <http://www.globalcommissionondrugs.org/reports/>, fecha de consulta 10 de Enero de 2012.

Transnational Institute, *Sistemas Sobrecargados - Leyes de drogas y cárceles en América Latina*, 2010, Washington Office on Latinamerica, fecha de consulta 10 de Diciembre de 2011, [http://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Drug%20Policy/2011/Spanish/sistemas\\_sobrecargados\\_web2.pdf](http://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Drug%20Policy/2011/Spanish/sistemas_sobrecargados_web2.pdf)

Consortio Internacional sobre Políticas de Drogas, "*Después de los 40 años de la Guerra contra las Drogas: Es hora de la paz*", 2011, fecha de consulta 10 de Febrero de 2012, [http://www.idpc.net/sites/default/files/alerts/Es-hora-de-la-paz-40-aniversario-GCD\\_0.pdf](http://www.idpc.net/sites/default/files/alerts/Es-hora-de-la-paz-40-aniversario-GCD_0.pdf)

Transnational Institute, *Sistemas Sobrecargados - Leyes de drogas y cárceles en América Latina*, 2010, Washington Office on Latinamerica, fecha de consulta 10 de Diciembre de 2011, [http://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Drug%20Policy/2011/Spanish/sistemas\\_sobrecargados\\_web2.pdf](http://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Drug%20Policy/2011/Spanish/sistemas_sobrecargados_web2.pdf)

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-221/94, *Despenalización del Consumo de la Dosis personal*, 1994, obtenido de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-221-94.htm>, fecha de consulta 16 de Febrero de 2012.

El Congreso de Colombia, Acto Legislativo 2, 2009, Diario Oficial No. 47.570 de 21 de diciembre de 2009, obtenido de:

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/acto\\_legislativo\\_02\\_2009.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/acto_legislativo_02_2009.html), fecha de consulta 2 de Marzo de 2012.

Ley del Régimen de Coca y sustancias controladas, No. 1008 de 19 de Julio de 1988, obtenido de: [http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento\\_institucional/legislations/PDF/BO/ley\\_1008.pdf](http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/PDF/BO/ley_1008.pdf), fecha de consulta 10 de Marzo de 2012.

Corte Suprema de la República Argentina, A. 891. XLIV, *Arriola, Sebastian y otros*, 25 de Agosto de 2009.

Ley General de Salud, obtenido de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142.pdf>, fecha de consulta 12 de Enero de 2012.

Tesis: 1a./J. 73/2010, Primera Sala, Novena Época, Registro No. 162818, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIII, Febrero de 2011, p. 471.

Decreto Ley No. 14.294, 1974, obtenido de: [http://www.infodrogas.gub.uy/html/marco\\_legal/documentos/02-DecretoLey14294.pdf](http://www.infodrogas.gub.uy/html/marco_legal/documentos/02-DecretoLey14294.pdf), fecha de consulta 15 de febrero de 2012.

Ley 17.016, Estupefacientes, Publicada en el Diario Oficial el 28 de Octubre de 1988, No. 25542, obtenido de: [http://www.infodrogas.gub.uy/html/marco\\_legal/documentos/01-Ley17016.pdf](http://www.infodrogas.gub.uy/html/marco_legal/documentos/01-Ley17016.pdf), fecha de consulta 15 de Febrero de 2012.

Ley 1.340, obtenida de:  
[http://www.leyes.com.py/todas\\_disposiciones/1988/leyes/ley\\_1340\\_88.php](http://www.leyes.com.py/todas_disposiciones/1988/leyes/ley_1340_88.php), fecha de consulta 3 de Marzo de 2012.

LARA CHAGOYAN, Roberto, *El concepto de sanción*, Editorial Doctrina Jurídica Contemporánea, México DF, 2004.

Ley No. 11,343/2006, obtenido de:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm), fecha de consulta 16 de Marzo de 2012, traducción libre.

Ley 20.000, obtenido de:  
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=235507&tipoVersion=0>, fecha de consulta 10 de febrero de 2012.

OMS, obtenido de:  
<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/index.html> fecha de consulta 3 de Marzo de 2012.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, obtenido de:  
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>.

Constitución Política de la República de Chile, obtenido de:  
[http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/index\\_html](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/index_html)

Constitución Política de Colombia, obtenido de:  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion\\_politica\\_1991\\_pr001.html#49](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991_pr001.html#49)

Secretaría de Salud, obtenido de:  
<http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/documentos/CDM2-2.htm>, fecha de consulta 13 de Marzo de 2012.

Ministerio del Interior y de Seguridad Pública, Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol, <http://www.senda.gob.cl/prevencion/programas/chile-previene-escuela/>, fecha de consulta 23 de Marzo de 2012.

Ministerio de la Protección Social de la República de Colombia, obtenido de: <http://www.descentralizadrogas.gov.co/>

Parlament of Canada, "*National Drug Policy: the Netherlands*", 2001, <http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/371/ille/library/dolin1-e.htm#B.%20%20The%20Baan%20Commission%20%E2%80%93%201968-1972>

SEDRONAR, *Plan Federal para la Prevención Integral de la Drogadependencia y Control del Tráfico Ilícito de Drogas*, obtenido de: <http://www.sedronar.gov.ar/images/archivos/plan%20nacional%202009-2011.pdf>, fecha de consulta 3 de Marzo de 2012.

Exposición de Motivos del Proceso Legislativo, Código Penal Federal, <http://www2.scjn.gob.mx/red/leyes/UnProcLeg.asp?nIdLey=643&nIdRef=111&nIdPL=1&cTitulo=CODIGO%20PENAL%20FEDERAL%20ANTES%20CODIGO%20PENAL%20PARA%20EL%20DISTRITO%20FEDERAL%20EN%20MATERIA%20DE%20FUERO%20COMUN,%20Y%20PARA%20TODA%20LA%20REPUBLICA%20EN%20MATERIA%20DE%20FUERO%20FEDERAL&cFechaPub=20/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=EXPOSICION%20DE%20MOTIVOS>