

EL DERECHO PENAL FRENTE AL CONSUMIDOR Y EL TRAFICANTE DE DROGAS (PRIMERAS APROXIMACIONES)

Por: Enrique DÍAZ-ARANDA

El debate en torno a la despenalización de la marihuana debe extenderse hacia el de todas las drogas y es necesario diferenciar su análisis frente a quien las consume y quien las trafica.

CONSUMIDOR

El Derecho penal en un Estado Social y de Derecho debe tener como objetivo principal la protección de bienes jurídicos fundamentales para la sociedad y su empleo se debe limitar al principio de *ultima ratio*, es decir, la política criminal del Estado debe sustentarse en medidas de política social preventiva como son las: ideológicas, educativas, económicas, sociales, entre otras y dejar al Derecho penal como último recurso de solución.

En el tema de las adicciones a las drogas, se requiere partir de un diagnóstico nacional fiable que establezca la dimensión del problema y nos ayude a determinar los sectores sociales más vulnerables y el nivel de consumo de cada droga, así como los factores que ayudan a su proliferación.

A partir de lo anterior, se deben diseñar campañas de prevención y disuasión que permitan orientar a la población: "más vale prevenir que lamentar", ello aunado al fortalecimiento de programas educativos que permitan a los niños y jóvenes el tener acceso a los diferentes niveles de educación y medidas económicas que permitan a su familia, como mínimo, el acceso a un modo decoroso de vida. Sabemos que esto es una utopía en un país en el que más de la mitad de la población está en situación de pobreza o extrema pobreza¹ y que sólo un poco más del 10% tiene nivel de educación universitaria², pero no está por demás recordarlo si se quiere realmente atacar los problemas.

¿Qué hacer con quienes ya son consumidores? si la persona inicia en el consumo, nuevamente, la creación de mecanismos disuasores será la mejor opción, como son los centros de atención temprana³. Pero cuando el problema ha escalado y se ha convertido en adicción, en ese momento será necesario tomar medidas de mucho mayor calado,

¹ De acuerdo con el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social en el año 2014, 46.2% de la población se encontraba en situación de pobreza, de la cual 9.5% era considerada pobreza extrema. Cfr. http://www.coneval.gob.mx/Medicion/MP/Paginas/Pobreza_2014.aspx

² El INEGI reporta que con base en el último censo realizado (2010), 16.5% de la población mayor de 15 años cuenta con un grado de escolaridad de licenciatura o superior. Cfr. <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/Default.aspx?t=medu09&s=est&c=35006>

³ El artículo 192 ter de la Ley General de Salud dispone: "En materia de prevención se ofrecerá a la población un modelo de intervención temprana que considere desde la prevención y promoción de una vida saludable, hasta el tratamiento ambulatorio de calidad, de la farmacodependencia, el programa nacional fortalecerá la responsabilidad del Estado, principalmente de la Secretaría de Salud, ofreciendo una visión integral y objetiva del problema".

como la creación de clínicas de rehabilitación⁴, lugares destinados al consumo donde se tengan controlado no sólo a los adictos sino que también se evite el contagio de enfermedades como la hepatitis o el sida⁵, las cuales en muchas ocasiones se deriva de haber compartido jeringas o tener relaciones sexuales sin preservativo. Hay que tomar en cuenta que políticas de esta naturaleza han permitido a países como Holanda el mantener bajo control y vigilancia a este grupo de personas que no sólo necesitan ayuda sino también evitar que bajo los efectos del "síndrome de abstinencia" pudieran cometer delitos contra terceros⁶.

Un registro de los adictos nos permitiría impedir, por ejemplo, que quienes padecen la adicción puedan conducir vehículos particulares y, sobre todo, transportes públicos de pasajeros que se convierten prácticamente en féretros ambulantes. En pocas palabras protegiéndolos y ayudándolos ¡también nos protegemos nosotros!

No hay que olvidar el problema de las drogas en la cárcel, pues quienes cometen el injusto bajo los efectos del síndrome de abstinencia pueden ser considerados como inimputables y lo que procede aplicar es una medida de seguridad como su internamiento en centros de tratamiento de drogodependencias y desintoxicación (E), pero la realidad nos enseña que estos son prácticamente inexistentes⁷ y que son enviados a centros de rehabilitación de alcohólicos⁸, los cuales ni están diseñados para atender la enfermedad ni cuentan con los elementos necesarios para la atención del adicto a las drogas y terminan por dejarlos libres a los pocos días de su detención o, de otra manera, son recluidos en el centro penitenciario, donde lejos de paliar su adicción la van a incrementar con el consecuente peligro para su salud y el riesgo para los demás reclusos, no sólo por la posibilidad de inducirlos al consumo sino por el peligro que representan para su integridad física y su vida.

Evidentemente, quien de manera libre, decide consumir drogas y, sin ser adicto, bajo su influjo comete el delito, es muy probable que lo cometa a título de dolo eventual, es lo que

⁴ El artículo 192 Quáter de la Ley General de Salud establece: "Para el tratamiento de los farmacodependientes, las dependencias y entidades de la administración pública en materia de salubridad general, tanto federales como locales, deberán crear centros especializados en tratamiento, atención, y rehabilitación, con base en sistemas modernos de tratamiento y rehabilitación, fundamentados en el respeto a la integridad y a la libre decisión del farmacodependiente".

⁵ La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en su Informe Mundial sobre las Drogas del año 2014, reportó que aproximadamente el 13% de los consumidores de drogas inyectables a nivel mundial son portadores de VIH y la mitad de ellos han sido infectados con hepatitis C. El Informe puede ser consultado en: http://www.unodc.org/documents/wdr2014/V1403603_spanish.pdf

⁶ Los resultados de la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) del año 2015 levantada por el INEGI muestran que 25% de las víctimas encuestadas que estuvieron presentes en el momento de la comisión del delito identificaron que el agresor se encontraba bajo los efectos de alcohol o drogas. Cfr.

<http://www3.inegi.org.mx/sistemas/tabuladosbasicos/LeerArchivo.aspx?ct=48086&c=33724&s=est&f=4> Por otro lado, un estudio elaborado por el Instituto para la Atención y Prevención de Adicciones en la Ciudad de México (IAPA) mostró que 38% de la población penitenciaria de la capital había cometido el delito por el cual habían sido sentenciados bajo el influjo de alguna droga. Cfr. Notimex, "Bajo influjo de drogas, 38% de los delitos cometidos en el DF", *Milenio*, México, 21 de marzo de 2014, consultado en http://www.milenio.com/df/detenidos-ca-rceles-CD_de_Mexico-38_-cometieron-delitos-influjo-drogas-revelo-estudio_0_266373709.html

se denomina acción libre en su casusa, en la cual el sujeto de manera libre decide colocarse en estado de inimputabilidad para realizar el injusto y por ello el momento de sustentar su imputabilidad será en el que empezó a intoxicarse y no en el momento en que cometió el injusto (E).

En pocas palabras, el Derecho penal no debe castigar al consumidor por la pura conducta de intoxicarse, porque ella es una manifestación del Derecho humano a la libre autodeterminación de la vida y sólo podrá intervenir cuando se ha cometido un injusto bajo sus efectos o sin ellos.

TRÁFICANTE

Dependiendo del daño a la salud, las drogas pueden dividirse en blandas y duras. Ejemplo de las primeras es la marihuana y de las segundas la cocaína. Quien trafica con ellas atenta contra la salud de quien las consume debido a la adicción que generan. Sin embargo, la adicción y lesión a la salud de las drogas blandas es comparable, incluso menor, a la de sustancias cuya comercialización es permitida hoy en día, tal es el caso de la nicotina que contienen los cigarros o bien sustancias como el alcohol ¿Supone ello que se debe despenalizar la conducta del tráfico de drogas? ¡De ninguna manera! Lo que se debe establecer es la estrategia para solucionar el problema.

Si la estrategia para resolver el problema es el uso del Derecho penal a través del incremento de penas, la creación de nuevos tipos penales e incluso la de nuevas leyes, ello quedará en demagogia política en un país como el nuestro en el que la cifra de impunidad es altísima y se convertirá en un Derecho penal de pobres el cual se puede constatar en nuestros centros penitenciarios donde la mayoría de personas recluidas por delitos contra la salud son quienes las transportaban, los choferes o personas que las llevaban consigo (mulas)⁹, en ocasiones a sabiendas y en otras tantas sin saber que traían consigo el psicotrópico o estupefaciente y que pese a estar en un supuesto de error de tipo invencible que es excluyente del delito (art. 15, fracción VIII inciso a del Código Penal Federal) difícilmente se aplica en las resoluciones judiciales a pesar de que dicha excluyente debe proceder de oficio (E).

Si la decisión estatal es “la guerra” es necesario recordar que lo más importante para ganarla es seleccionar el campo de batalla y medir bien las armas con que se cuenta, por lo que el tratar de combatir a los narcotraficantes “a punta de balazos” ¡es el peor error! Pues ese es el terreno perfecto para los criminales, quienes no están limitados por regla alguna y tienen los recursos para utilizar armas de altísimo poder, en otras palabras, no tienen nada que perder y pueden utilizar las estrategias y técnicas que mejor les convenga. En cambio el Estado se debe limitar a los parámetros del Derecho y sus acciones no siempre están debidamente articuladas ni siempre cuentan con las armas

⁹ De conformidad con la Encuesta realizada a Población Interna en Centros Federales de Readaptación Social realizada por el CIDE en el año 2012, el 40.7% de los sentenciados por delitos contra la salud afirmó estarlo por transporte de drogas, 38.5% por posesión, 15.4% por vender al menudeo, 8.9% por traficar, 4.9% por vender al mayoreo, 3.2% por “fomento al narcotráfico”, 3.0% por suministro, 1.8% por consumo y 1.8% por plantar o cultivar drogas. Cfr.

https://publiceconomics.files.wordpress.com/2013/01/encuesta_internos_cefereso_2012.pdf

que hagan contrapeso a las de sus contrincantes. Los más de ciento veinte mil muertos como resultado de esta estrategia del sexenio pasado nos muestra lo erróneo de esta decisión¹⁰ y el mayor problema radica en que seguimos sin aprender la lección, pues lo único que ha cambiado en la estrategia es el haber suprimido la palabra guerra, pero tanto las tácticas como los resultados son casi iguales y las estadísticas así lo demuestran¹¹.

Es bien sabido que el poder de los narcotraficantes radica en el dinero, por ello es necesario “seguir la ruta del dinero” es en este campo de batalla donde el Estado tiene la ventaja, pues tiene el control del sistema financiero y económico que le ayude a investigar y llegar hasta a las personas cuyos recursos son de procedencia o destino ilícitos, pero aquí es necesario subrayar que la palabra “investigar” es contrario a la de presumir y generar leyes como la de extinción de dominio en la que se violenta la garantía de audiencia y se priva de los bienes a quienes se cree que los obtuvieron de manera ilícita y se tiene la desfachatez de argumentar que si al final del juicio se logra demostrar la inocencia de la persona, este podrá recuperar la miseria que se obtuvo del remate de su bien¹² ¿dónde quedó el Estado de Derecho y la presunción de inocencia?

Sin embargo, entre el año 2006 y 2010, la SIEDO o SEIDO sólo integró menos de 500 averiguaciones previas y de ellas no consiguió ni un centenar de condenas por el llamado lavado de dinero u operaciones con recursos de procedencia ilícita. Esto muestra la falta de investigación y acciones contundentes contra las estructuras del llamado crimen organizado, el cual nos enseñó el juez Falconi¹³, se estructura a partir de células que impiden llegar a los verdaderos dirigentes quienes, en libertad o desde la cárcel, manejan a su antojo el negocio, el cual es más lucrativo cuando el producto escasea y en ello, muchas veces, favorece la supuesta lucha armada y prohibición penal demagógica.

Todo lo anterior no supone una despenalización del tráfico de drogas, porque con ello se estaría dando carta abierta al envenenamiento del pueblo, sino el exigir la implementación de un verdadero programa antidrogas tendente a la prevención, investigación y desmantelamiento de las estructuras de los narcotraficantes y la sanción y control efectivo de quienes cometen dichos delitos.

¹⁰ El INEGI reportó que durante el sexenio de Felipe Calderón se registraron 121,183 muertes violentas vinculadas con la guerra contra el crimen organizado. Cfr. “Más de 121 mil muertos, el saldo de la narcoguerra de Calderón: Inegi”, *Proceso*, México, 30 de julio de 2013, consultado en

<http://www.proceso.com.mx/348816/mas-de-121-mil-muertos-el-saldo-de-la-narcoguerra-de-calderon-inegi>

¹¹ De acuerdo con los datos presentados por el INEGI, de 2013 a 2015 han ocurrido 55,284 homicidios dolosos, mientras que en el primer trienio de Felipe Calderón (2007-2009) se registraron 42,676 homicidios dolosos. Cfr.

<http://www.inegi.org.mx/sistemas/olap/proyectos/bd/continuas/mortalidad/defuncioneshom.asp?s=est>

¹²

¹³