



19 MAR 2014

SE TURNÓ A LAS COMISIONES UNIDAS DE JUSTICIA Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY NACIONAL DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA PARA SENTENCIADOS POR DELITOS NO VIOLENTOS RELACIONADOS CON EL CONSUMO O POSESIÓN DE CANNABIS SATIVA, INDICA O MARIHUANA

Residencia de la Mesa Directiva SECRETARÍA TÉCNICA

MAR 19 PM 1 32

ASAMBLA DE SENADORES

004752

SEN. RAÚL CERVANTES ANDRADE
PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA DE
LA CÁMARA DE SENADORES DEL
H. CONGRESO DE LA UNIÓN
PRESENTE

30

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY NACIONAL DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA PARA SENTENCIADOS POR DELITOS NO VIOLENTOS RELACIONADOS CON EL CONSUMO O POSESIÓN DE CANNABIS SATIVA, INDICA O MARIHUANA

El suscrito Senador Roberto Gil Zuarth, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional en la LXII Legislatura del Honorable Congreso de la Unión, con fundamento en los artículos 71, fracción II y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 164, 169 y 172; así como los demás relativos y aplicables del Reglamento del Senado de la República, somete a consideración de esta Honorable Asamblea la siguiente Iniciativa con Proyecto de Decreto por la que se expide la Ley Nacional de Beneficios de Libertad Anticipada para Sentenciados por delitos no violentos relacionados con el consumo o posesión de Cannabis Sativa, Indica o Marihuana, al tenor de la siguiente:

Exposición de motivos

El 18 de junio de 2008 nuestro país inició una transformación profunda de su sistema de justicia penal. Al publicarse en esa fecha la reforma constitucional que dispone el abandono del sistema de administración de justicia inquisitorio para acoger el acusatorio-adversarial oral, se comenzó un largo camino que aún no concluye, pero que nos ha llevado a repensar nuestro sistema legal y a replantear la forma en que el Estado ejerce su potestad punitiva.

Las reformas han sido vastas, diversas y complejas, pero a casi ocho años de aquella histórica decisión del Poder Constituyente Permanente, hoy podemos decir que, si bien nuestro sistema no está aún completo, sí cuenta ya con muchos elementos que lo definen como un régimen jurídico de avanzada, respetuoso de los derechos humanos, abierto a la sociedad, transparente y congruente con los nuevos paradigmas a nivel internacional.

Entre las reformas constitucionales destaca, por buscar estos objetivos, la publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de octubre de 2013, por la que se reformó el artículo 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para otorgar a este H. Congreso de la Unión la facultad para



INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY NACIONAL DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA PARA SENTENCIADOS POR DELITOS NO VIOLENTOS RELACIONADOS CON EL CONSUMO O POSESIÓN DE CANNABIS SATIVA, INDICA O MARIHUANA

expedir la legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la República.

En ejercicio de esa nueva atribución, el H. Congreso de la Unión debatió y aprobó la expedición del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación el pasado 5 de marzo, con lo que cumplimos la primera parte de las responsabilidades que nos otorga esta nueva fracción del artículo 73 constitucional.

Estos cambios son ejemplo de que nuestro sistema de justicia es dinámico, en permanente revisión, actualización y mejora. Un sistema que ratifica al Derecho como “un mecanismo regulativo al servicio de la adaptación de la sociedad a su entorno. (...) El sistema jurídico mismo parece reaccionar a lo que en apariencia se presenta como transformación de los valores”¹. Muestra de esta cualidad intrínseca al Derecho es la evolución que en los últimos años ha habido en los sistemas normativos del mundo hacia mayores consideraciones ambientales, hacia esquemas relativamente más favorables al libre comercio y hacia una mayor consciencia de las relaciones de la política respecto a las opiniones individuales, a través del fortalecimiento de sistemas democráticos, por citar algunos.

El Derecho se convierte entonces, en palabras de Luhmann, en la institucionalización normativa de las actitudes valorativas y, precisamente por ello, se perfila una tendencia que el autor denomina “la temporalización de la validez normativa”². Esto quiere decir que la adaptación constante del Derecho al proceso permanente de una sociedad que se adecúa a su entorno, deviene en normas cuya temporalidad está restringida por las nociones valorativas que la sociedad defiende. Uno de los resultados de este proceso tiene que ver con las percepciones de riesgo que la sociedad tiene respecto a ciertas conductas y cómo el sistema punitivo refleja estas valoraciones.

El debate reciente de las distintas variantes de despenalización del consumo de marihuana en nuestro país, constituye el cuestionamiento que ciertos sectores de la sociedad hacen respecto a los costos sociales, la proporcionalidad de las penas e, incluso, la fundamentación filosófica de penalizar esta conducta al día de hoy. En el entendido de que el sistema jurídico está en constante revisión y ajuste a una sociedad que transforma sus concepciones valorativas, y con el objetivo de continuar con el cumplimiento de las atribuciones de este Congreso de la Unión, acudo a esta máxima tribuna del país para presentar una iniciativa con proyecto

¹ Niklas Luhmann, “El Derecho de la Sociedad”, Editorial Herder, 2005

² Op. cit.



INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY NACIONAL DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA PARA SENTENCIADOS POR DELITOS NO VIOLENTOS RELACIONADOS CON EL CONSUMO O POSESIÓN DE CANNABIS SATIVA, INDICA O MARIHUANA

de decreto por el que se expide la **Ley Nacional de Beneficios de Libertad Anticipada para Sentenciados por delitos no violentos relacionados con el consumo o posesión de Cannabis Sativa, Indica o Marihuana.**

De la evolución normativa

Desde sus inicios en México, la legislación relacionada con narcóticos ha ido enfatizando distintas aristas de la problemática. Inicialmente el combate y la criminalización tenían que ver con el **cultivo** de las drogas, en específico de la marihuana. Es interesante notar que, a partir de 1978 (Tabla1), se hace una diferencia explícita entre la siembra, cultivo y cosecha de cannabis, y de otras drogas. Esto coincide con la recomendación de distintos especialistas en la materia³, quienes han insistido en la necesidad de legislar diferenciadamente, según el impacto social de la producción y del consumo de distintas drogas.

Adicional a esto y en concordancia con la reflexión de las dimensiones valorativas transitorias que permean al Derecho, es notoria la inclusión, a partir de 1989, de consideraciones de “justicia social”, es decir, de la necesidad, la ignorancia y la marginación como atenuantes punitivos. Claramente esto está asociado a una comprensión más integral del fenómeno del narcotráfico, pero también a consideraciones normativas relativas a la igualdad de oportunidades o incluso, pudiera ser, de desigualdad ante la ley para sectores marginados de la sociedad.

En esta misma reforma, hubo un giro hacia atender y enfatizar **la producción, el tráfico, la oferta y el comercio de drogas**, que se reflejó en un aumento de las penas en estas últimas actividades. Vale la pena observar que la pena impuesta al comercio consistentemente aumentó en las reformas, hasta 1994.

Fue en en 1947 que se endurecieron las penas de crímenes **en contra de la salud** a través de distintas reformas al Código Penal Federal. Y no fue sino hasta 1978 que la posesión de drogas, incluso para fines de consumo personal, se criminalizó; se comenzó a hablar de adictos en vez de toxicómanos, término que se había empleado desde 1940 y que se refería a la “persona guiada por el vicio y que debía ser procurada y curada más como paciente que como criminal sujeto a una pena”. Este proceso de escalada criminalización del consumo tuvo un revés en 1994, cuando se estableció que “ninguna acción (debía) ser tomada en contra de quien, no siendo un adicto, (fuera) encontrado en posesión de los narcóticos señalados en el artículo 193 (del Código Penal Federal), por una vez y en una

³ Catalina Pérez Correa. “(Des)proporcionalidad y delitos contra la salud en México, 2012, Documento de trabajo, CIDE



INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY NACIONAL DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA PARA SENTENCIADOS POR DELITOS NO VIOLENTOS RELACIONADOS CON EL CONSUMO O POSESIÓN DE CANNABIS SATIVA, INDICA O MARIHUANA

dosis que se (presumiera) que (era) para consumo personal”. Es decir, la legislación de 1994 parecía ser suficientemente laxa con el consumo como para que fuera un delito sin pena. La ambigüedad en la determinación de la dosis tenía la virtud y, al mismo tiempo, el gran riesgo de la discrecionalidad en la aplicación de la norma.

En 1996, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada incrementó exponencialmente las penas contra **delitos relacionados al crimen organizado** y, a partir del 21 de agosto de 2009, las distintas disposiciones de la Ley General de Salud y la determinación de que el narcomenudeo sea una competencia local⁴, han modificado el panorama del combate, pero no necesariamente han logrado revertir el hecho de que, como se verá en la siguiente sección, una gran proporción de los detenidos y sentenciados lo está por delitos menores contra la salud.

También a este respecto vale la pena observar el tratamiento que se ha dado a sanciones relativas al **consumo**. Desde finales de la década de los setenta se hace el reconocimiento explícito de la toxicomanía como atenuante punitivo. Es decir, puede interpretarse como una transición hacia concebir el consumo como un tema más relacionado a la salud pública que a un fenómeno criminal. De igual manera, la reforma de finales de los ochentas diferencia entre el consumo y la posesión, y entre la posesión con fines de comerciar y aquella que no puede demostrarse que tenga esa finalidad y que, por tanto, se presume es para consumo. No obstante a ello, la pena equipara a consumidores con narcomenudistas. La diferenciación reflejaría concepciones de riesgo social desiguales, mismas que hoy nuevamente se plantean como debatibles.

⁴ Datos de la evolución en Ana Paula Hernández, *Sistemas sobrecargados: leyes de drogas y cárceles en América Latina*, Transnational Institute en colaboración con Washington Office on Latin America, 2010. (<http://www.druglawreform.info/en/publications/systems-overload/item/866-drug-laws-and-prisons-in-mexico>).

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY NACIONAL DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA PARA SENTENCIADOS POR DELITOS NO VIOLENTOS RELACIONADOS CON EL CONSUMO O POSESIÓN DE CANNABIS SATIVA, INDICA O MARIHUANA

Tabla 1. Evolución de penas de los principales delitos en materia de narcóticos

| Conducta | 1968 | 1978 | 1989 | 1994 | 2009 |
|--------------------------------------|--|--|--|---|---|
| Comercio, producción, tráfico | 6 meses a 7 años 4-8 años en #<1000* el monto de la tabla 10-25 años Comercio y suministro | 3-12 años | 7 a 15 años | 10-25 años | 10-25 años |
| Transporte | | 3 a 12 años | 2 a 8 años No siendo miembro de asociación delictuosa, tratándose de cannabis o marihuana y <100 grs Fuera de ese caso: 7 a 15 años | 2 a 8 años: Se mantiene el primer supuesto: Fuera de ese caso: 10 a 25 años | 10 a 25 años |
| Siembra, Cultivo y Cosecha | 6 meses a 7 años | Cannabis: 2 a 9 años Otras: 3 a 12 años | Cannabis, con escasa instrucción externa y necesidad: 2 a 8 años Fuera de ese caso: 7 a 15 años | Cannabis o marihuana, con evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica: 2 a 8 años Fuera de ese caso: 10 a 25 años | Escasa instrucción y extrema necesidad económica: 1 a 6 años Sin finalidad de transportar, comercial, suministrar o introducir o extraer: 2 a 8 años |
| Posesión | 6 meses a 7 años | Cannabis: 2 a 9 años Otro: 3 a 12 años No es delito la posesión de un toxicómano en cantidad necesaria para su consumo | Consumo personal: necesaria para su propio e inmediato consumo: se somete a tratamiento Si excede lo necesario para consumo hasta necesario para 3 días: 2 meses a 2 años No siendo adicto: una sola vez para propio e inmediato consumo 2 a 8 años Fuera de ese caso: 7 a 15 años | Se mantienen los supuestos y se agrega: Fuera de ese caso: 7 a 25 años | Con finalidad de producir, transportar, comerciar, suministrar, introducir o extraer del país: 5 a 15 años . Sin dicha finalidad: 4 a 7.5 años No se procederá en contra de quien posea por una sola vez y en cantidad para consumo personal de dependiente o consumidor (<5grs). No se procederá en contra de quien posea medicamento necesarios, peyote y hongos (ceremonias para pueblos indígenas). LGS Cantidad inferior a 1000 x 5grs con finalidad de comerciar o suministrar: 3 a 6 años Sin esa finalidad: 10 meses a 3 años |

Fuente: elaboración propia a partir de tabla1 en Catalina Pérez Correa, “(Des)proporcionalidad y delitos contra la salud en México”, documento de trabajo CIDE, 2012



INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY NACIONAL DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA PARA SENTENCIADOS POR DELITOS NO VIOLENTOS RELACIONADOS CON EL CONSUMO O POSESIÓN DE CANNABIS SATIVA, INDICA O MARIHUANA

Ciertamente la Ley General de Salud reformada en 2009 establece límites a la posesión diferenciados por tipo de droga, pero no establece una diferencia en la pena por cada una de ellas. Es decir, quien rebasa el límite de posesión para uso personal de la heroína, recibe la misma pena que quien lo rebasa por posesión de marihuana. Se ha demostrado ampliamente que las curvas de demanda de ambos enervantes son muy distintas y que sus efectos en términos de costos sociales también lo son.

Por ejemplo, la heroína tiene una demanda cuya elasticidad precio es prácticamente cero, mientras que la demanda de marihuana tiene una elasticidad precio positiva⁵. Esto quiere decir que los consumidores de heroína, en promedio, serán más tolerantes a incrementos en los precios de la droga, variando en muy poca proporción su consumo. Por otro lado, los consumidores de marihuana, en promedio, mostrarán cambios más dramáticos en la cantidad consumida, según el precio de la droga cambie en mayores proporciones. Esto puede tener que ver con una mayor disponibilidad de sustitutos de marihuana que de heroína, pero también con el grado de necesidad –y, se presume, de adicción– que las sustancias generan. Previsiblemente, pues, las penas tendrán efectos distintos en consumidores de drogas distintas.

El panorama carcelario

Es complicado establecer un diagnóstico preciso que permita aquilatar el impacto de las penas para delitos en materia de narcóticos sobre la población carcelaria en nuestro país. Las cifras son inconsistentes, entre entidades y de un año al otro; la gran mayoría de las cifras no son públicas y obligan a hacer estimaciones; o los delitos se van archivando con distinta nomenclatura, lo cual impide hacer comparaciones válidas.

No obstante a ello, las cifras disponibles y los estudios especializados permiten esbozar un panorama adusto para el sistema carcelario mexicano.

La población penitenciaria excede, desde hace prácticamente veinte años la capacidad del sistema. La tabla 2 muestra la evolución desde el año 2000 de la sobrepoblación carcelaria, según asentado en el Primer Informe de Gobierno del Presidente Peña Nieto. Esta tasa se ha mantenido en una cuarta parte de la capacidad, relativamente constante en la última década. Sin embargo, como

⁵ Keefer, P., Loayza N. And Soares R. R., *The Development Impact of the Illegality of Drug Trade*, 2008, Research Working Paper Series 4543, *The World Bank*



INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY NACIONAL DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA PARA SENTENCIADOS POR DELITOS NO VIOLENTOS RELACIONADOS CON EL CONSUMO O POSESIÓN DE CANNABIS SATIVA, INDICA O MARIHUANA

muestra Catalina Pérez Correa⁶, presentadas así, las cifras no reflejan las disparidades regionales. En 2011, por ejemplo, la autora cita sobrepoblaciones carcelarias de 80% en el Distrito Federal, de 76% en el Estado de México y de 64% en Nayarit.

Tabla 2. Población carcelaria respecto a capacidad instalada

| Año | Centro penitenciarios existentes | Total de espacios disponibles | Población penitenciaria total | Porcentaje de sobrepoblación |
|------------|---|--------------------------------------|--------------------------------------|-------------------------------------|
| 2000 | 444 | 121 135 | 154 765 | 28% |
| 2001 | 446 | 134 567 | 165 687 | 23% |
| 2002 | 448 | 140 415 | 172 888 | 23% |
| 2003 | 449 | 147 809 | 182 530 | 23% |
| 2004 | 454 | 154 825 | 193 889 | 25% |
| 2005 | 455 | 159 628 | 205 821 | 29% |
| 2006 | 454 | 164 929 | 210 140 | 27% |
| 2007 | 445 | 165 970 | 212 841 | 28% |
| 2008 | 438 | 171 437 | 219 754 | 28% |
| 2009 | 431 | 173 060 | 224 749 | 30% |
| 2010 | 429 | 181 876 | 219 027 | 20% |
| 2011 | 418 | 187 752 | 230 943 | 23% |
| 2012 | 419 | 194 062 | 239 089 | 23% |
| 2013 | 418 | 200 100 | 246 226 | 23% |

Fuente: Elaboración propia a partir del Anexo Estadístico del Primer Informe de Gobierno de Enrique Peña Nieto

Otra fuente de información relevante es la Encuesta Realizada a Población Interna en Centros Federales de Readaptación Social por el Centro de Investigación y Docencia Económica, en 2012. De acuerdo con estos datos y con los del último Censo de Población (2010), México ocupa el sexto lugar en población penitenciaria en Latinoamérica (con 204 presos por cada cien mil habitantes).

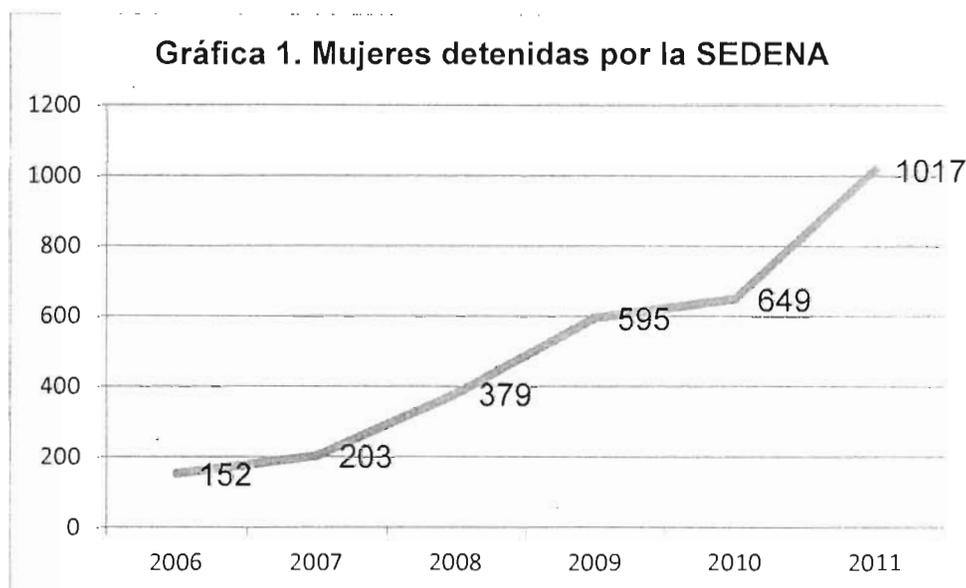
Si bien dicha encuesta tiene posibles sesgos derivados de que las respuestas no son cotejadas con estadísticas oficiales (inexistentes o no públicas, por cierto), o de que la población presa participa en ella de manera voluntaria (generando sesgos de autoselección), sí permite conocer un perfil general de la situación penitenciaria en nuestro país. Los resultados principales refieren que, de las personas sentenciadas por delitos contra la salud, 40.7% 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%

⁶ Catalina Pérez Correa. “(Des)proporcionalidad y delitos contra la salud en México, 2012, Documento de trabajo, CIDE

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY NACIONAL DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA PARA SENTENCIADOS POR DELITOS NO VIOLENTOS RELACIONADOS CON EL CONSUMO O POSESIÓN DE CANNABIS SATIVA, INDICA O MARIHUANA

por suministro, 1.8% por consumo y 1.8% por plantar o cultivar drogas. **Es decir, la población que esta iniciativa busca atender podría ser tan alta como el 40.3% (sumando posesión y consumo) de los reclusos por delitos contra la salud⁷.**

La encuesta también permite establecer diferencias por género. Por un lado, el 40% de los hombres en prisión lo está por posesión, mientras que sólo el 30.3% de las mujeres está por ese delito. Esto se explica por el papel que juegan las mujeres en las cadenas de narcotráfico, en donde generalmente son “mulas” que mueven la mercancía, pero que no la almacenan, ni la consumen. Prueba de ello es que el 13.2% de las mujeres sentenciadas por delitos contra la salud sea por suministro, contra sólo el 1.2% de los hombres. La gráfica 1 muestra la evolución en el número de mujeres detenidas por la SEDENA. El incremento es dramático. Prácticamente 570% durante los primeros cinco años del sexenio pasado.



Fuente: réplica de la gráfica 3 en Catalina Pérez Correa. "(Des)proporcionalidad y delitos contra la salud en México, 2012, Documento de trabajo, CIDE

A este respecto vale la pena hacer una consideración adicional. **El 80% de las mujeres internas lo está por delitos contra la salud, 98.9% no tiene antecedentes penales, 88% están sentenciadas exclusivamente por delitos de drogas y 91.2% no portaban armas al momento de la comisión del delito, es decir, sus sentencias no son concurrentes con delitos violentos.** Es decir, las mujeres en gran proporción son internas de baja peligrosidad que, en su gran

⁷ La sumatoria de estos porcentajes excede el 100%, lo que hace pensar que se los delitos enlistados son concurrentes, lo cual pudiera disminuir el porcentaje de la población beneficiada potencial



INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY NACIONAL DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA PARA SENTENCIADOS POR DELITOS NO VIOLENTOS RELACIONADOS CON EL CONSUMO O POSESIÓN DE CANNABIS SATIVA, INDICA O MARIHUANA

mayoría (87.3%) tienen hijos que tienen (el 41% de ellas) que dejar a cargo de abuelos u otros familiares. Una versión previa de la encuestas concluye que “los hijos de las mujeres internas quedan expuestos a un nivel mayor de desestructuración familiar que los hijos de los varones presos. Es decir, mientras que los hijos de éstos últimos quedan, en la gran mayoría de los casos (casi 80%) al cuidado de la madre, los de las mujeres internas quedan a expensas de distintos arreglos familiares que usualmente suponen la pérdida tanto de la madre como del padre e incluso de los hermanos y del hogar que habitaban”. Es decir, los hijos de mujeres internas quedan en una situación de desamparo relativo más grave que los hijos de hombres internos. **La ley que aquí se propone pudiera servir no sólo a redimensionar el costo social de tener a delincuentes menores ocupando recursos administrativos, personales y físicos en el sistema penitenciario, sino el posible efecto sobre el tejido social y el impacto generacional de la libertad anticipada.**

Otra estadística interesante es que el 60.2% de los internos sentenciados en centros penitenciarios federales lo está por delitos contra la salud. Prácticamente el 60% reporta estar sentenciado por delitos relacionados con marihuana, lo que constituye casi el doble de la segunda sustancia más frecuente, que es la cocaína y está relacionada al 27% de las sentencias.

En otro estudio que emplea la base de datos de la citada encuesta y estadísticas públicas del sistema penitenciario de la Secretaría de Gobernación, Arturo Rocha calcula que el año pasado había 20,865 internos por delitos contra la salud, a los que debe sumarse los 8,921 ciudadanos presos por leyes de drogas y otro tipo de crímenes federales relacionados⁸. El mismo autor menciona “poco más de diez mil individuos están en prisión federal exclusivamente por delitos relacionados con cannabis. Ciertamente, es una cifra minúscula en contraste con el grueso de la población penitenciaria en México (4%), pero esa comparación es inadecuada para dimensionar la magnitud de sus efectos. **La excarcelación tras la despenalización del cannabis representaría una quinta parte de todos los presos del fuero federal y la mitad de todos los delitos contra la salud. De golpe, la legalización de la marihuana reduciría a la mitad la tasa de sobrepoblación penitenciaria federal**”.⁹

Estos datos constatan que la dimensión del problema no es obvia a primera vista, ni necesariamente precisa ante la falta de disponibilidad de datos claros, consistentes y transparentes, pero apuntan a que hay **una proporción excesiva de personas sentenciadas por delitos no violentos contra la salud, relacionados a marihuana**. Si a esto añadimos que el delito es especialmente

⁸ Arturo Rocha, “Dos mitos menos: una respuesta a Viridiana Ríos”, Octubre 10, 2013, Revista Nexos

⁹ Arturo Rocha, “Marihuana y prisiones: una réplica a Alejandro Hope”, Agosto 5, 2013, Animal Político



INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY NACIONAL DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA PARA SENTENCIADOS POR DELITOS NO VIOLENTOS RELACIONADOS CON EL CONSUMO O POSESIÓN DE CANNABIS SATIVA, INDICA O MARIHUANA

significativo para mujeres y en general para personas de bajos ingresos, escolaridad y formalidad laboral, pareciera que los esfuerzos penitenciarios están atendiendo el encarcelamiento de personas con un alto costo de oportunidad. Es decir, los recursos del Estado no sólo se están destinando a delitos relativamente poco costosos en términos sociales, pudiendo tener externalidades negativas derivadas, sino que se está dejando de invertir en educación, salud, cultura y otras opciones que pudieran representar alternativas de desarrollo de vida productiva de las personas.

De la proporcionalidad de las penas

La evolución de las penas asociadas a delitos relacionados con narcóticos descrita previamente hace pensar que el énfasis se ha hecho en soluciones a la oferta, recurriendo al Derecho Penal como principal política para controlar la producción y comercio y, de esta manera, buscar proteger el derecho a la salud. Vale la pena hacer una reflexión acerca de lo que esto ha implicado en términos de proporcionalidad de las penas, tanto en términos relativos, como absolutos.

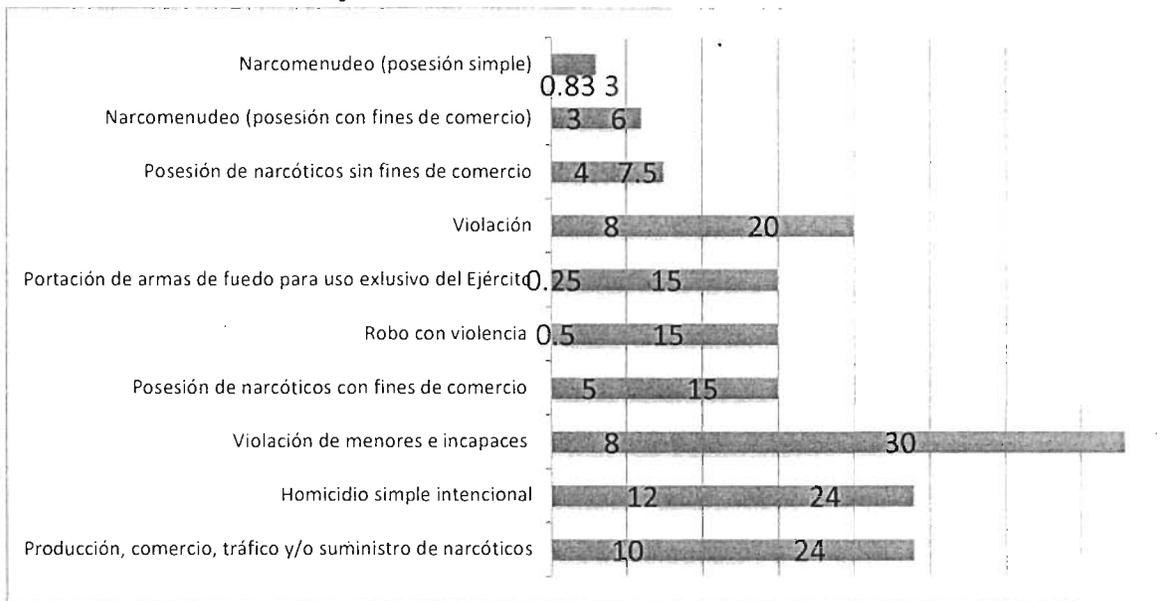
La gráfica 2 muestra un comparativo de las penas mínimas y máximas asociadas a ciertos delitos. Puede observarse que, si bien la posesión de narcóticos sin fines de lucro tiene una pena máxima significativamente menor que el robo con violencia, por ejemplo, la pena es, inexplicablemente, mayor que la cifra establecida para narcomenudeo. Por otro lado, el homicidio simple, un atentado contra el derecho a la vida, tiene una pena máxima igual que la posesión, comercio, tráfico y/o suministro de narcóticos, que atentarían contra la salud.

Según la teoría económica del Derecho, la idea de endurecer penas responde a la noción de que hacerlo contribuye a disuadir la comisión de un delito. Es decir, que los delincuentes son individuos que no derivan utilidad de asumir *per se* mayores riesgos y que, por tanto, el endurecimiento de penas asociadas, los desincentivaría a cometer ciertos delitos. Si bien pareciera que ciertamente los internos asociados a delitos con marihuana son aversos al riesgo (delincuentes no violentos, con baja concurrencia de otros delitos, etc.), el cálculo de las penas deja de lado la probabilidad de efectivamente enfrentar la pena; es decir, la capacidad de las autoridades para hacer cumplir estas penas. Los cálculos de impunidad en México arrojan cifras alarmantes. Guillermo Zepeda¹⁰ calculó, por ejemplo, que sólo el 1.7% de los delitos que se cometen son sancionados. La implicación natural es que penas mayores no son disuasivas, a menos de que pueda incrementarse la probabilidad de aplicarlas efectivamente.

¹⁰ Guillermo Zepeda, “Índice de incidencia delictiva y violencia”, México, 2008, CIDAC

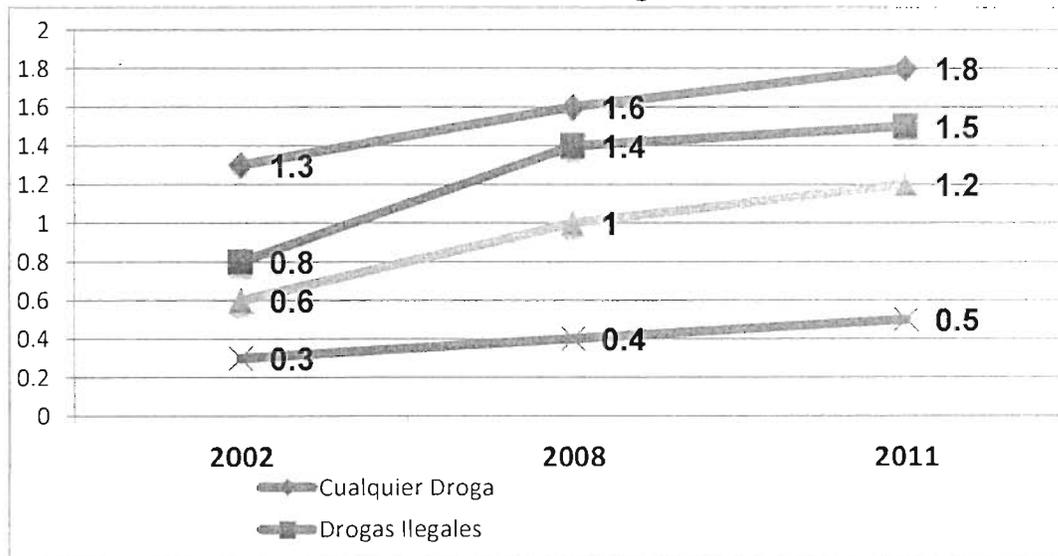
INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY NACIONAL DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA PARA SENTENCIADOS POR DELITOS NO VIOLENTOS RELACIONADOS CON EL CONSUMO O POSESIÓN DE CANNABIS SATIVA, INDICA O MARIHUANA

Gráfica 2. Pena mínima y máxima de distintos delitos



Fuente: Código Penal Federal, Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y Ley General de Salud.

Gráfica 3. Evolución del consumo de drogas en México



Fuente: Encuesta Nacional de Adicciones, 2002, 2010 y 2011



INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY NACIONAL DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA PARA SENTENCIADOS POR DELITOS NO VIOLENTOS RELACIONADOS CON EL CONSUMO O POSESIÓN DE CANNABIS SATIVA, INDICA O MARIHUANA

Entre 2007 y 2011, por ejemplo, el total de personas detenidas por delitos contra la salud aumentó en 33%, mientras que las detenciones de SEDENA en ese rubro prácticamente se multiplicaron por diez¹¹. Por otro lado, la Encuesta Nacional de Adicciones refleja que el consumo de drogas se ha mantenido en un porcentaje prácticamente constante, incluso con aumentos (aunque no significativos) en la incidencia (gráfica 3).

Esto quiere decir que las penas no parecen estar incidiendo en disminuir la comisión de delitos contra la salud, ni tampoco parecen estar afectando significativamente (ni siquiera en sentido correcto) al consumo de narcóticos. Esta iniciativa plantea la necesidad de **repensar la problemática desde un enfoque distinto. Uno que atienda a la relación costo beneficio de mantener a los internos sentenciados por posesión mínima de marihuana en la cárcel**. Para ello, hay que analizar, además, la proporcionalidad absoluta de la pena respecto al delito en cuestión.

La proporcionalidad absoluta busca establecer una relación equilibrada entre el delito y la sanción, que incorpore alguna evaluación del bien que se busca proteger. Por otro lado debe existir una ponderación entre el daño que se busca evitar y los daños o costos que resultan de imponer la sanción. Llama poderosamente la atención que la posesión de armas de uso exclusivo del Ejército tenga una sanción máxima de 15 años, el doble que el de posesión y diez años menos que el de otros delitos relacionados a narcóticos. Arturo Cervantes¹² ha señalado que las armas de fuego (ciertamente no circunscritas a las de uso exclusivo del Ejército) fueron la cuarta causa de muerte en jóvenes en 2009, mientras que la sobredosis ni siquiera aparece en la lista de las causas de muerte más frecuentes. ¿Se justifica entonces esta diferencia en términos del delito a su propia sanción? Hacer una ponderación exhaustiva de los costos de mantener a estos sentenciados en prisión, obliga a hacer un análisis riguroso del costo de oportunidad de hacerlo. Es decir, ¿cuánto cuesta que permanezcan en la cárcel y qué se podría hacer con estos recursos si no estuvieran destinados a ello?

Los costos asociados

Los costos de la reclusión de los internos pueden dividirse en directos para la persona sentenciada (la restricción a su libertad y autonomía) e indirectos, tales

¹¹ Datos de Catalina Pérez Correa. “(Des)proporcionalidad y delitos contra la salud en México, 2012, Documento de trabajo, CIDE

¹² Arturo Cervantes, “*Epidemiology of Homicide and Cost of Violence in Mexico*”, Forum on Global Violence Prevention Institute of Medicine; Washington D.C. Abril 2011



INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY NACIONAL DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA PARA SENTENCIADOS POR DELITOS NO VIOLENTOS RELACIONADOS CON EL CONSUMO O POSESIÓN DE CANNABIS SATIVA, INDICA O MARIHUANA

como fenómenos de violencia y corrupción, perjuicios a la salud por estar internos, las vidas perdidas en el combate al narcotráfico, la estigmatización de los usuarios, el riesgo de conocer y asociarse a delincuentes peligrosos, la imposibilidad de reinsertarse productivamente en la sociedad, etc.

No obstante a ello, generalmente la discusión contempla exclusivamente los costos económicos directos para el Estado de mantener a los internos en prisión. Guillermo Zepeda, ha calculado este costo en alrededor de 140 pesos diarios en 2007¹³. Catalina Pérez Correa en 167 pesos diarios en 2012¹⁴. Arturo Rocha hace el cálculo de que la legalización del cannabis o marihuana representaría un ahorro al erario de 940 millones de pesos, suma equivalente a seis veces el presupuesto del Hospital Infantil de México o casi al doble del presupuesto anual de El Colegio de México¹⁵. Si a esto sumáramos el costo que implica que los internos no perciban un salario, el costo de las condiciones precarias del encierro, los costos de traslado que representan las visitas a las familias y los costos legales, la suma sería aún mayor.

La propuesta que aquí se plantea tiene un precedente en Uruguay, en donde la ley No. 17897, aprobada en septiembre de 2005 previó la libertad anticipada de 800 reclusos para delitos cuya gravedad se consideraba menor en términos de costos sociales. Por otro lado, podría representar de facto una réplica al modelo portugués¹⁶, en donde no legalizaron, ni el consumo ni la posesión de enervantes, pero las penas no conducen a la privación de la libertad.

La propuesta tiene por lo menos dos objetivos claros. Por un lado, disminuir en la medida de lo posible el hacinamiento en las cárceles y la precariedad asociada a las condiciones de vida en reclusión. Por otro, evitar el gasto público en personas internas cuya peligrosidad social no justifica el costo directo y de oportunidad de su reclusión.

Para atender lo señalado, la Iniciativa con proyecto de decreto que se presenta propone lo siguiente:

¹³ Guillermo Zepeda. "¿Cuánto cuesta la prisión sin condena? Costos económicos y sociales de la prisión preventiva en México?", Open Society Justice Initiative, 2009.

¹⁴ Catalina Pérez Correa. "(Des)proporcionalidad y delitos contra la salud en México", 2012, Documento de trabajo, CIDE

¹⁵ Arturo Rocha, "Dos mitos menos: una respuesta a Viridiana Ríos", Octubre 10, 2013, Revista Nexos

¹⁶ Arturo Rocha, "Política de drogas: Lecciones para México", Febrero, 2014, Revista Nexos (<http://www.nexos.com.mx/?p=18367>)



INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY NACIONAL DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA PARA SENTENCIADOS POR DELITOS NO VIOLENTOS RELACIONADOS CON EL CONSUMO O POSESIÓN DE CANNABIS SATIVA, INDICA O MARIHUANA

1. Expedir una Ley Nacional de Beneficios de Libertad Anticipada para Sentenciados por delitos no violentos relacionados con el consumo o posesión de Cannabis Sativa, Indica o Marihuana, la cual será reglamentaria del artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que será válida y vigente en todo el territorio nacional.

Lo anterior está fundamentado en la atribución que ese artículo constitucional otorga al Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia de ejecución de sanciones penales pues la libertad anticipada es uno de los varios beneficios que pueden ser otorgados a los sentenciados por la comisión de algún delito, es decir, es parte inherente de la ejecución de una sanción penal.

Si bien es cierto que existen diversas iniciativas que buscan expedir la nueva Ley Nacional de Ejecución de Sanciones Penales, la existencia de este ordenamiento general no riñe con la vigencia de una ley específica que regularía una parte perfectamente definida del ámbito de aplicación material, pues es de explorado derecho que la ley especial se aplica sobre la ley general.

Ahora bien, es importante aclarar que el artículo 73, fracción XXI, inciso c) de la Constitución establece que el Congreso de la Unión expedirá la "legislación única", lo que permite a esta Soberanía emitir las leyes que sean necesarias para el cumplimiento de sus atribuciones en la materia que corresponda, sin que esto deba entenderse como la atribución para expedir solamente una ley, pues de haber sido esa la voluntad del Constituyente Permanente habría aprobado expresamente tal dispositivo, señalando que sería facultad de este parlamento aprobar la "Ley Única en materia de Ejecución de Sanciones Penales".

En razón de lo anterior no se aprecia dificultad técnica alguna para que esta Soberanía expida una o más leyes sobre ejecución de sanciones penales, pues el adjetivo "única" debe entenderse referido a que el Congreso de la Unión expedirá las leyes que serán vigentes en el territorio nacional para ambos fueros (federal y local), es decir, son "únicas" porque ningún otro poder legislativo local puede emitir leyes sobre estas materias.

Asimismo, no se estima que con la expedición de esta ley exista contravención alguna a lo dispuesto por el artículo 21, párrafo tercero, de la misma Constitución, que establece que la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial,



INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY NACIONAL DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA PARA SENTENCIADOS POR DELITOS NO VIOLENTOS RELACIONADOS CON EL CONSUMO O POSESIÓN DE CANNABIS SATIVA, INDICA O MARIHUANA

pues con este ordenamiento no se conculca ni se substituye a la autoridad judicial en estas tareas.

En efecto, la ley que se propone solamente establece supuestos en los cuales los sentenciados por estos delitos podrán acceder al beneficio de libertad anticipada, sin extinguir la acción penal ni la pena impuesta, sin que ello pueda considerarse una suplantación de la función judicial, pues tal y como se hará en la Ley Nacional de Ejecución de Sanciones Penales, el Congreso de la Unión solo establece los supuestos de aplicación general que tienen que ser conocidos, valorados y resueltos por la autoridad competente.

Por tales razones es de concluirse que la ley que se propone tiene por objeto establecer las normas y procedimientos que habrán de observarse en la ejecución de las sanciones penales impuestas por la comisión de los delitos materia de esta ley, lo que está apegado a nuestra norma constitucional.

2. En ese orden de ideas es prudente señalar que esta ley busca beneficiar a todas las personas que hayan sido sentenciadas con penas privativas de la libertad por la comisión del delito de posesión sin fines de comercio o suministro, de Cannabis Sativa, Indica o Marihuana, contemplado en el artículo 477 de la Ley General de Salud, que cumplan con los siguientes requisitos:
 - a. Que en la comisión del delito no haya mediado ningún tipo de violencia, y
 - b. Que el monto de Cannabis Sativa, Indica o Marihuana que se haya encontrado en posesión del sentenciado, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones, no exceda de la cantidad que resulte de multiplicar por diez el monto de aquélla prevista en la tabla contenida en el artículo 479 de la Ley General de Salud.

Este monto es bastante asequible para cualquier consumidor del narcótico antes mencionado y muchos de ellos han sido detenidos por posesión sin fines de comercio o suministro, cuando en realidad son personas que consumen esas cantidades, pero que debido a que la Ley General de Salud fija un monto máximo tan pequeño (5 gramos) para consumo, automáticamente pasan de ser farmacodependientes a criminales. Ésta es la población objetivo de esta iniciativa y atiende una eminente necesidad de justicia para esas personas que no han dañado a la sociedad, pero que son condenadas como si fueran grandes criminales.

3. Las personas sentenciadas que se ubiquen en estos supuestos podrán



INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY NACIONAL DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA PARA SENTENCIADOS POR DELITOS NO VIOLENTOS RELACIONADOS CON EL CONSUMO O POSESIÓN DE CANNABIS SATIVA, INDICA O MARIHUANA

acceder, de manera inmediata, al beneficio de libertad anticipada, pero como se ha mencionado, dicho beneficio no extingue las acciones penales ni las sanciones impuestas respecto de los delitos que comprende. Asimismo, deja subsistente la responsabilidad civil y a salvo los derechos de quienes puedan exigirla.

4. Ahora bien, este beneficio no implica que las obligaciones del sentenciado con la sociedad se han terminado, pues la autoridad competente, en la resolución que otorgue la libertad anticipada, podrá fijar la aplicación de medidas educativas y/o curativas autorizadas por la ley y conducentes a la reinserción social del sentenciado, que considere necesarias, las cuales no podrán durar más que la correspondiente a la pena de prisión que no hubiere purgado.

Para asegurar que el sentenciado cumpla con estas medidas educativas y/o terapéuticas, se establece la sanción correspondiente, pues incumplirlas será causal de reinternación en prisión y no podrá beneficiarse de nuevo con lo dispuesto en esta ley.

Como se aprecia, la iniciativa presenta múltiples bondades, pues atenderá correctamente a las personas que están en prisión por haber rebasado el límite de posesión de marihuana establecido en el artículo 479 de la Ley General de Salud, pero que son consumidores dependientes de ese narcótico, propiciando su atención médica y educativa, en lugar de encerrarlos en prisiones con (o en vez de) personas que en realidad han cometido graves ilícitos.

Además, se propiciará la despresurización de los centros federales y estatales de reinserción social, con lo que el Estado podrá atender de mejor manera a los internos en estas instituciones.

Por lo antes expuesto, por el digno conducto de usted C. Presidente, someto a la consideración del Senado de la República, la siguiente:



INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY NACIONAL DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA PARA SENTENCIADOS POR DELITOS NO VIOLENTOS RELACIONADOS CON EL CONSUMO O POSESIÓN DE CANNABIS SATIVA, INDICA O MARIHUANA

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY NACIONAL DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA PARA SENTENCIADOS POR DELITOS NO VIOLENTOS RELACIONADOS CON EL CONSUMO O POSESION DE CANNABIS SATIVA, INDICA O MARIHUANA.

ARTÍCULO ÚNICO.- Se expide la Ley Nacional de Beneficios de Libertad Anticipada para Sentenciados por delitos no violentos relacionados con el consumo o posesión de Cannabis Sativa, Indica o Marihuana, en los siguientes términos:

LEY NACIONAL DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA PARA SENTENCIADOS POR DELITOS NO VIOLENTOS RELACIONADOS CON EL CONSUMO O POSESIÓN DE CANNABIS SATIVA, INDICA O MARIHUANA.

Artículo 1.- La presente ley es reglamentaria del artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público y de observancia general en toda la República.

Artículo 2. La presente ley tiene por objeto establecer las normas y procedimientos que habrán de observarse en la ejecución de las sanciones penales impuestas por la comisión del delito previsto en el artículo 477 de la Ley General de Salud.

Artículo 3. Todas las personas que hayan sido sentenciadas con penas privativas de la libertad por la comisión del delito de posesión sin fines de comercio o suministro, de Cannabis Sativa, Indica o Marihuana, contemplado en el artículo 477 de la Ley General de Salud, podrán acceder, de manera inmediata, al beneficio de libertad anticipada siempre y cuando cumplan los siguientes requisitos:

- I. Que en la comisión del delito no haya mediado ningún tipo de violencia, y
- II. Que el monto de Cannabis Sativa, Indica o Marihuana que se haya encontrado en posesión del sentenciado, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones, no exceda de la cantidad que resulte de multiplicar por diez el monto de la prevista en la tabla contenida en el artículo 479 de la Ley General de Salud.

Artículo 4. El beneficio de libertad anticipada no extingue las acciones penales ni las sanciones impuestas respecto de los delitos que comprende. Asimismo, deja subsistente la responsabilidad civil y a salvo los derechos de quienes puedan exigirla. El efecto de la concesión del beneficio será la puesta en libertad de la



INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY NACIONAL DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA PARA SENTENCIADOS POR DELITOS NO VIOLENTOS RELACIONADOS CON EL CONSUMO O POSESIÓN DE CANNABIS SATIVA, INDICA O MARIHUANA

persona sentenciada, en las modalidades y condiciones que determine el juez de ejecución.

Artículo 5. Los procuradores o fiscales generales de la Federación, de los Estados y del Distrito Federal, en su ámbito de competencia respectivo, podrán solicitar de oficio, ante la autoridad competente, la aplicación de los beneficios que otorga esta ley.

Artículo 6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, en cumplimiento de esta ley, las autoridades judiciales y administrativas competentes otorgarán de inmediato el beneficio de libertad anticipada a los sentenciados, de manera oficiosa o a solicitud de la persona a quien beneficie esta ley.

Artículo 7. En el caso de que la persona sentenciada hubiere interpuesto juicio de amparo o recurso de impugnación, la autoridad que conozca de él le informará los beneficios que le otorga esta ley y la requerirá para que en un término de tres días manifieste si es su deseo acogerse a ellos. En caso afirmativo, la autoridad dictará auto de sobreseimiento y se procederá conforme al artículo anterior.

Artículo 8. En la resolución que otorgue la libertad anticipada, la autoridad competente podrá fijar la aplicación de medidas educativas y/o curativas autorizadas por la ley y conducentes a la reinserción social de la persona sentenciada, que considere necesarias. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión que no hubiere cumplido la persona sentenciada.

Artículo 9. Las personas a quienes aproveche la presente ley, no podrán ser en el futuro detenidas, salvo que incumplan las medidas señaladas en el artículo anterior.

En este supuesto, la persona sentenciada no podrá volver a beneficiarse con lo dispuesto en esta ley.

TRANSITORIOS:



INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY NACIONAL DE BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA PARA SENTENCIADOS POR DELITOS NO VIOLENTOS RELACIONADOS CON EL CONSUMO O POSESIÓN DE CANNABIS SATIVA, INDICA O MARIHUANA

PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente del de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- La ejecución de sanciones penales iniciadas con antelación a la entrada en vigor del presente Decreto, se regirán por las leyes de la Federación como de las Entidades Federativas vigentes en su momento; pero el sentenciado podrá optar por acogerse al beneficio establecido en las disposiciones de la presente Ley.

Senado de la República, a 19 de marzo de 2014.



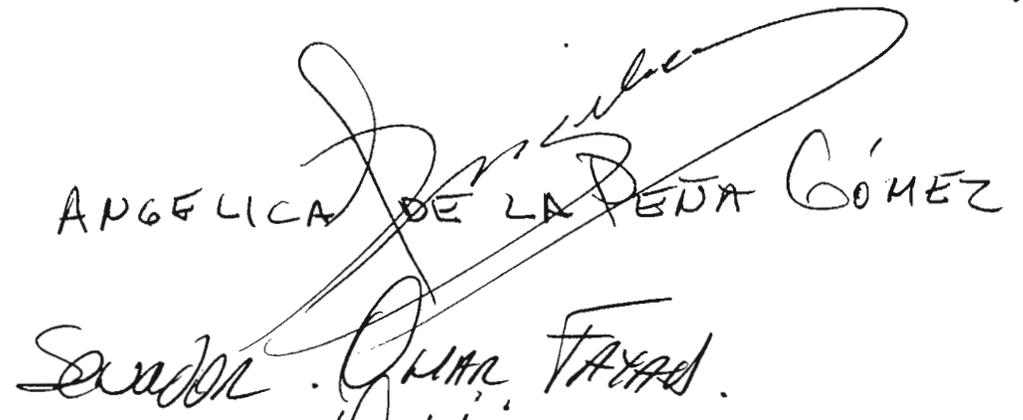
Roberto Gil Zuarth
Senador de la República



Mario Delgado



MARIANA GÓMEZ del campo



ANGÉLICA DE LA PEÑA GÓMEZ

Senador Juan FAYANES

