

Prohibicionismo constitucional

Catalina PÉREZ CORREA GONZÁLEZ*

Alejandro MADRAZO LAJOUS**

SUMARIO: I. *¿En qué consiste la iniciativa?* II. *Antecedentes judiciales.* III. *La prohibición y el derecho a la salud.* IV. *A manera de conclusión.*

En el paquete de reformas constitucionales presentadas este año por el Ejecutivo Federal se incluye una en materia de consumo de sustancias y protección a la salud. La iniciativa propone ampliar el régimen de prohibición, y elevarlo a rango constitucional, para lograr dos supuestos objetivos: evitar el uso de dispensadores electrónicos de nicotina y evitar la producción, comercio y uso de drogas sintéticas, específicamente fentanilo. Ambos temas han sido recurrentes en los discursos del presidente. A finales de 2023, López Obrador afirmó: “El daño tan terrible que hacen los vapeadores... voy a enviar una iniciativa antes de irme para prohibir lo de los vapeadores, porque está demostrado, técnica, científicamente, que dañan a los jóvenes, les destruyen los pulmones, todas las vías respiratorias”.¹ Asimismo, en distintos momentos ha hablado sobre su preocupación por el consumo de sustancias ilícitas, ligándolas con la violencia que existe en el país.² El presidente lo argumenta sin evidencia que sostenga la existencia de esa relación.

345

* Asociación para el Estudio de las Políticas de Drogas (APEPD). ORCID: 0000-0003-2429-3824.

** Universidad Regiomontana. ORCID: 0000-0001-8179-2860.

¹ Andrés Manuel López Obrador, conferencia presidencial, 14 de diciembre de 2023, disponible en: [https://presidente.gob.mx/presidente-enviara-iniciativa-de-ley-para-prohibir-vapeadores-esta-demostrado-que-danan-a-los-jovenes-afirma/#:~:text=Voy%20a%20enviar%20una%20iniciativa,Laynez%20decidió%3F"%2C%20subrayó.](https://presidente.gob.mx/presidente-enviara-iniciativa-de-ley-para-prohibir-vapeadores-esta-demostrado-que-danan-a-los-jovenes-afirma/#:~:text=Voy%20a%20enviar%20una%20iniciativa,Laynez%20decidió%3F)

² En 2020, al presentar la campaña federal contra las drogas, el presidente afirmó: “el 60% de los asesinados en enfrentamientos, se demuestra que están bajo los efectos

Una de las iniciativas que voy a presentar de reforma a la Constitución es la de prohibir el consumo de drogas químicas, como el fentanilo, así, directo... Es algo que tenemos que cuidar mucho, de lo que más debe importarnos, el que no se fomente el consumo de drogas y, en especial, de drogas químicas como el fentanilo, porque son de lo más nocivo, causan muchísimo daño. Es el principal problema, según mi punto de vista, en Estados Unidos; están sufriendo mucho por el consumo del fentanilo... Entonces, nosotros tenemos que seguir combatiendo el tráfico de químicos, precursores de fentanilo, lo hacemos todo el tiempo, tanto Defensa como Marina, diario están destruyendo laboratorios. E inhibir, evitar el consumo en nuestro país.³

Si bien existe evidencia de los daños que pueden producir tanto los cigarrillos electrónicos como las drogas sintéticas, no existe evidencia que justifique que el régimen de prohibición evite esos daños, y sí, en cambio, la hay que sugiere lo contrario: la prohibición exagera los riesgos y daños a la salud de los consumidores y engendra otros problemas, igual o más graves. En ambos casos, al contrario, existen razones jurídicas y de política pública para rechazar la reforma.⁴ Algunos de estos argumentos, como se muestra en este texto, han sido sostenidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y/o por organismos internacionales.

Además, la iniciativa abiertamente contradice los compromisos establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024 (en adelante PND)

de drogas o de alcohol, pero fundamentalmente de droga, por eso estos crímenes tan despiadados, que generan tanta tristeza, necesitamos dejar en claro que las drogas, las drogas de la actualidad, las drogas químicas destruyen", disponible en: <https://www.infobae.com/america/mexico/2020/02/26/lopez-obrador-revelo-que-el-60-de-los-muertos-en-narco-enfrentamientos-se-encontraban-bajo-el-efecto-de-las-drogas-por-eso-estos-crime-nes-tan-despiadados/>.

³ Andrés Manuel López Obrador, versión estenográfica de la conferencia de prensa matutina, 26 de enero, 2023, disponible en: <https://presidente.gob.mx/26-01-24-version-estenografica-de-la-conferencia-de-prensa-matutina-del-presidente-andres-manuel-lopez-obrador/>.

⁴ Zedillo, E. *et al.*, "Drug Policy in Mexico: The Cause of a National Tragedy - A Radical but Indispensable Proposal to Fix It", Co-autores: *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 201; Annick Borquez *et al.*, "The effect of public health-oriented drug law reform on HIV incidence in people who inject drugs in Tijuana, Mexico: an epidemic modeling study", *Lancet Public Health*, vol. 3, Septiembre 2018, e429-37; Joanne Csete, *et al.*, "Public health and international drug policy", *The Lancet*, vol. 387, núm. 10026, 1427-1480, 2016; Catalina Pérez Correa y Alejandro Madrazo, "Drug laws in Latin America: The Legal, Institutional and Social Costs of Drug Policy", en Rachel Sieder, Karina Ansolabehere y Tatiana Alfonso (eds.), *Handbook on Law and Society in America Latina*, Routledge, 2019.

del propio gobierno, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de julio, 2019.⁵ Según este documento,

En materia de estupefacientes, la estrategia prohibicionista es ya insostenible, no sólo por la violencia que ha generado sino por sus malos resultados en materia de salud pública: en la mayoría de los países en los que ha sido aplicada, esa estrategia no se ha traducido en una reducción del consumo. Peor aún, el modelo prohibicionista criminaliza de manera inevitable a los consumidores y reduce sus probabilidades de reinserción social y rehabilitación. La “guerra contra las drogas” ha escalado el problema de salud pública que representan las sustancias actualmente prohibidas hasta convertirlo en una crisis de seguridad pública. La alternativa es que el Estado renuncie a la pretensión de combatir las adicciones mediante la prohibición de las sustancias que las generan y se dedique a mantener bajo control las de quienes ya las padecen mediante un seguimiento clínico y el suministro de dosis con prescripción para, en un segundo paso, ofrecerles tratamientos de desintoxicación personalizados y bajo supervisión médica. La única posibilidad real de reducir los niveles de consumo de drogas reside en levantar la prohibición de las que actualmente son ilícitas y reorientar los recursos actualmente destinados a combatir su trasiego y aplicarlos en programas masivos, pero personalizados de reinserción y desintoxicación.⁶

Al contrario de lo establecido en el PND, la iniciativa del presidente López Obrador amplía la prohibición a nuevas tecnologías. Más aún: abiertamente criminaliza el consumo, y, en consecuencia, abiertamente criminaliza también a los consumidores, cosa que había quedado extirpada del sistema jurídico mexicano desde hace décadas. Lo hace, además desde la Constitución. Al hacerlo, renuncia a las soluciones planteadas en su propio plan de gobierno y opta por un modelo que, según el PND, agrava los problemas de salud y seguridad pública que busca atender.

Por su parte, como sostenemos en este texto, lo referente a la prohibición de los cigarrillos electrónicos no parece responder a un compromiso de política pública de este gobierno, mucho menos uno que exige ser elevado a rango constitucional. Más bien parece que se trata de una reacción —otra más— en contra del Poder Judicial Federal, que en diversas ocasio-

⁵ *Diario Oficial de la Federación*, Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, 12/07/2019, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5565599&fecha=12/07/2019#gsc.tab=0.

⁶ *Idem*.

nes ha declarado inconstitucionales normas que introducen prohibiciones absolutas similares. Se trataría, pues, de un golpe de mesa del presidente en su confrontación con el Poder Judicial Federal, al que ha identificado como uno de los principales diques que se deben derrumbar a fin de que deje de contener el actuar presidencial.

I. ¿EN QUÉ CONSISTE LA INICIATIVA?

La iniciativa propone modificar dos artículos constitucionales. Primero, se adiciona un párrafo quinto al artículo 4o. constitucional:

...para garantizar el derecho de protección a la salud de las personas, queda prohibida la producción, distribución, comercialización y enajenación de cigarrillos electrónicos, vapeadores y demás sistemas o dispositivos electrónicos análogos que señale la ley, así como la producción, distribución y enajenación de sustancias tóxicas, precursores químicos y drogas sintéticas no autorizadas legalmente, como el uso ilícito del fentanilo.⁷

Asimismo, se adiciona un párrafo segundo al artículo 5o.:

...queda vedada la profesión, industria, comercio interior o exterior, trabajo o cualquier otra actividad para la producción, distribución y enajenación de cigarrillos electrónicos, vapeadores y demás sistemas o dispositivos electrónicos análogos que señale la ley, así como para la producción, distribución y enajenación de sustancias tóxicas, precursores químicos y drogas sintéticas no autorizadas legalmente, como el uso ilícito del fentanilo.

De acuerdo con el texto de la iniciativa, el objetivo buscado es “garantizar, por parte del Estado, el cumplimiento efectivo del derecho a la salud”. Además, establece como responsabilidades directas de las autoridades públicas “la obligación negativa del Estado de abstenerse de afectar la salud de su población, y la obligación positiva de evitar que particulares, empresas, grupos delictivos, etc., dañen el derecho constitucional a la salud”.⁸

⁷ Iniciativa del Ejecutivo Federal con Proyecto de Decreto por el que se Adicionan Diversas Disposiciones a los Artículos 4o. y 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Protección a la Salud por el uso de Sustancias Tóxicas, 5 de febrero de 2024.

⁸ *Idem*.

El texto señala que los cigarrillos electrónicos producen distintos tipos de daños a la salud, que incluyen daños respiratorios, la inflamación del tejido pulmonar y el riesgo de desarrollar enfermedades pulmonares graves, no vistas hasta ahora en personas fumadoras de cigarrillos combustibles, y cardiovasculares, producto de posibles cambios en la circulación sanguínea (arteriosclerosis, infartos al corazón).⁹ La Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (Cofepris) ha constatado la presencia de sustancias altamente tóxicas para el consumo humano, además de la nicotina. Asimismo, se señala que el calentamiento de los dispositivos electrónicos o vapeadores “también puede desprender partículas de metales tóxicos por el contacto con sus componentes o accesorios”.

Una de las preocupaciones específicas del Ejecutivo es el incremento del consumo entre niñas, niños y adolescentes. Según el proyecto, esto ha sido causado principalmente por la publicidad a favor de su uso, específicamente en redes sociales. “En 2022, el 2.6% de la población adolescente de entre 10 y 19 años (cerca de medio millón de adolescentes) hizo uso de los sistemas o dispositivos electrónicos en vez de cigarros y cigarrillos de tabaco. En personas de 20 años o más, el porcentaje fue de 1.5% (1.3 millones de usuarias en el país)”. El problema es real y está ampliamente documentado: los vapeadores han revertido muchos de los avances que la mejora en la regulación del tabaco de las últimas décadas había logrado.¹⁰ Esta postura obvia los posibles beneficios de esta alternativa al cigarrillo, que si bien están por demostrarse, no deben descartarse. Pero sobre todo, ignora la posibilidad de un rango amplio de posibles medidas regulatorias distintas a la prohibición que pudieran contener los daños sin descartar los beneficios de esta innovación tecnológica.

Sobre la producción, comercio y uso ilícito de sustancias tóxicas, precursores químicos y drogas sintéticas, el texto afirma que

El fenómeno actual del fentanilo representa una seria amenaza a nivel mundial que ha causado graves repercusiones en la salud y seguridad públicas. En los últimos años, se ha agravado la violencia, aumentado la comisión de delitos y erosionado el tejido social, la justicia, el desarrollo

⁹ *Idem.*

¹⁰ Para una constante actualización de los estudios al respecto, véase: <https://www.tobaccofreekids.org/es/e-cigarettes>.

de la sociedad y el Estado de derecho... En México, la Secretaría de la Defensa Nacional (Sedena) ha documentado que, a partir de 2009, se han multiplicado los laboratorios para la elaboración de drogas sintéticas como el fentanilo. La Sedena señala que los precursores químicos utilizados para la elaboración de drogas sintéticas en México ingresan por la vía marítima, desde el continente asiático, a los puertos de Lázaro Cárdenas, Michoacán; Mazatlán, Sinaloa, y Manzanillo, Colima.

Es decir, el texto afirma que el fentanilo y otras drogas sintéticas han causado un problema de salud pública y una crisis seguridad, a partir de reportes de actividades de la Sedena, nada más. Sin embargo, no da mayor información sobre esta relación y, sin más, concluye que

No solo es necesario, sino indispensable hacer cumplir la obligación del Estado de garantizar la paz, el interés superior de la niñez, la seguridad y la salud públicas y demás derechos humanos de la población, por lo que esta reforma constitucional conduce a la correcta ponderación de que debe prevalecer la obligación del Estado, incluido el Poder Judicial, de proteger estos derechos fundamentales por encima de cualquier consideración formalista, egoísta y utilitarista. Derivado de esta problemática, es urgente modificar el marco constitucional y, en consecuencia, reformar los artículos 4o. y 5o. constitucionales.

II. ANTECEDENTES JUDICIALES

En 2023, la Segunda Sala de la Suprema Corte otorgó un amparo¹¹ contra un decreto¹² del Poder Ejecutivo que prohibía la circulación y venta de vapeadores a nivel nacional, por considerar la restricción establecida en dicho instrumento contraria a la libertad comercial y, por tanto, inconstitucional. Además, la Corte consideró injustificado que las autoridades dieran un trato más gravoso a los cigarrillos electrónicos que al tabaco (cigarrillos tradicionales), la sustancia cuyo consumo se buscaba evitar.

¹¹ Amparo en revisión 636/2023, disponible en: https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/Ss-F9f40BXVRzDR5EaHy0/%22Autoridades%20ejecutoras%22.

¹² El decreto impugnado establece que 1. “Se prohíbe la circulación y comercialización en el interior de la República, cualquiera que sea su procedencia, de los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina, Sistemas Similares sin Nicotina, Sistemas Alternativos de Consumo de Nicotina, cigarrillos electrónicos y dispositivos vaporizadores con usos similares, así como las soluciones y mezclas utilizadas en dichos sistemas”.

Esta decisión tenía también antecedentes. Desde 2019, la Corte había establecido la inconstitucionalidad de medidas legislativas que decretaban restricciones similares sobre los cigarrillos electrónicos.¹³ En estos casos, se estableció que el artículo 16 de la Ley General para el Control del Tabaco es contrario al principio de igualdad, toda vez que permite el consumo bajo ciertas reglas de un producto dañino para la salud (como lo es el tabaco), pero “prohíbe de manera absoluta cualquier conducta relacionada con productos que, sin ser de tabaco, puedan incitar su consumo (como lo son los cigarros electrónicos)”.

En el caso de 2023, la Sala determinó que la medida de prohibición establecida en el decreto no superaba el test de proporcionalidad, toda vez que “existen medidas alternativas que, siendo igualmente idóneas para lograr los fines constitucionalmente válidos que se persiguen, resultan menos lesivas para el derecho humano en juego, a saber, la libertad de comercio”.¹⁴ En la sentencia, la Corte además señaló que si bien los productos de tabaco también son considerados como riesgosos para la salud de consumidores y de terceros, y generadores de daños al medio ambiente, no están sujetos a un régimen de prohibición absoluta, sino a reglas estrictas de empaquetado, con publicidad limitada y otras medidas para reducir el consumo. El texto incluso enumera algunas opciones regulatorias propuestas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) para prevenir el inicio del consumo en jóvenes; por ejemplo, estas incluyen:

- Prohibir la venta y distribución a menores.
- Prohibir la posesión entre menores.
- Prohibir o restringir la publicidad, promoción y patrocinio.
- Imponer un tipo impositivo que convierta los dispositivos y líquidos de los sistemas electrónicos en productos inasequibles para los menores a fin de disuadirlos de su uso. De manera simultánea, imponerse un tipo impositivo más alto a los productos de

¹³ Amparo en Revisión 521/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: ministro Alberto Pérez Dayán, 2 de octubre de 2019; al Amparo en Revisión 435/2019, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, 13 de noviembre de 2019 y Contradicción de Criterios 39/2021, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, 19 de octubre de 2021.

¹⁴ Amparo en revisión 636/2023. Disponible en: https://bj.scjn.gob.mx/docs/sentencias_public/SsF9f40BXVRzDR5EaHy0l%22Autoridades%20ejecutoras%22.

tabaco que a los SEAN/SSSN con el ánimo de impedir que se empiece a fumar y reducir las recaídas.

- Prohibir o restringir el uso de aromatizantes que resulten atractivos a los menores.
- Regular los lugares, la densidad y los canales de venta.
- Tomar medidas contra el comercio ilícito.¹⁵

Asimismo, enumera otras opciones propuestas por la OMS para minimizar los riesgos del consumo en adultos:

- Comprobar la seguridad de los aromatizantes calentados e inhalados que se utilizan en los líquidos de los sistemas electrónicos, y prohibir o restringir las cantidades de aquellos que plantean gran preocupación por sus efectos toxicológicos, como el diacetilo, el acetilo propionil, el cinamaldehído o el benzaldehído.
- Requerir el uso de ingredientes que no representen un riesgo sanitario y, cuando esté permitido, sean de la máxima pureza.
- Adoptar normas de seguridad eléctrica y prevención de incendios para los dispositivos.
- Establecer la necesidad de que los fabricantes comuniquen el contenido de los productos a las autoridades públicas pertinentes.
- Establecer normas de etiquetado adecuado de los productos y soluciones líquidas de los sistemas electrónicos.
- Exigir a los fabricantes que supervisen y declaren los efectos adversos.
- Disponer la retirada de los productos que no cumplan las normas.¹⁶

Estas opciones muestran que existen alternativas de protección a la salud y al medio ambiente, que no limitan de manera absoluta la libertad de comercio. Al existir medidas menos lesivas al derecho a la libertad de comercio, la Corte consideró que la prohibición absoluta del decreto no constituye una medida necesaria, y por tanto proporcional. La posición de la Corte es sensata: reconoce el riesgo potencial para la salud del uso de estas nuevas tecnologías para el suministro de la nicotina, pero señala que la prohibición absoluta es una política desproporcionada.

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Idem.*

Existen además otros antecedentes judiciales relevantes. En el amparo en revisión 237/2014,¹⁷ sobre las prohibiciones administrativas en torno al consumo de *cannabis* y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la Corte también señaló la falta de proporcionalidad y el incumplimiento del principio de necesidad de las normas analizadas. Para la Corte, existen “medidas alternativas igualmente idóneas para proteger la salud y el orden público que afectaban en un grado menor el derecho al libre desarrollo de la personalidad”¹⁸ que la prohibición penal. Este amparo posteriormente llevó al pleno a resolver la declaratoria general de inconstitucionalidad en 2018, eliminando la prohibición absoluta al consumo lúdico de *cannabis* establecida en la Ley General de Salud.¹⁹ Si bien aquel caso, y los subsecuentes, versaron sobre la *cannabis*, los argumentos de la Corte ayudan a entender la lógica con la que debe realizarse el análisis de medidas adoptadas para prevenir el consumo de sustancias riesgosas o dañinas, o bien sus modalidades de suministro, como los cigarrillos electrónicos. Incluso el razonamiento es aplicable a las drogas sintéticas, como el fentanilo. En su sentencia, la Corte señaló que el sistema de prohibición (de la *cannabis*) “como estaba regulado era desproporcionado, porque generaba una protección mínima a la salud y al orden público, frente a la intensa intervención al derecho de las personas a decidir libremente qué actividades lúdicas desean realizar”.²⁰

Estos antecedentes judiciales son relevantes, porque muestran un sentido del texto constitucional que sería contravenido con la reforma planteada. La medida, de hecho, recuerda a otra reforma aprobada para evitar la inconstitucionalidad de una ley elevándola a rango constitucional: la constitucionalización del arraigo en 2009.²¹ Al igual que entonces, la reforma que comentamos se explica como un mecanismo para derrotar

¹⁷ Amparo en revisión 237/2014, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/resumen/2020-12/Resumen%20AR237-2014%20DGDH.pdf>.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ Véase https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/comunicacion_digital/2021-07/boletin_electronico_julio_2021.html.

²⁰ Resumen del amparo en revisión 237/2014, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/resumen/2020-12/Resumen%20AR237-2014%20DGDH.pdf>.

²¹ Diego Rodríguez *et al.*, “El costo (constitucional) del arraigo: un legado de la guerra contra las drogas”, en Aram Barra (comp.), *La regulación de la marihuana en México: la reforma inevitable*, México, Stauder, 2016. (Con Diego Rodríguez *et al.*).

una declaración de inconstitucionalidad. Ello, sin hacerse cargo de tensiones y contradicciones que esto implica para el sistema constitucional al injertar una disposición abiertamente incompatible con otras cláusulas constitucionales. La inclusión en la Constitución de normas que se han declarado inconstitucionales quita coherencia al texto y rompe con la lógica constitucional consagrada en el sistema de derechos y protecciones constitucionales, en este caso en materia de libertad personal, de comercio y derecho a la salud. Además, introducir modelos regulatorios sobre tecnologías o sustancias específicas no sólo crea un trato diferenciado, que resulta difícil de justificar, en términos éticos y de políticas públicas; por la dificultad de realizar reformas constitucionales, se despoja a la autoridad sanitaria de la posibilidad de hacer cambios futuros y definir la política pública en función de la evidencia científica. Ello impide, en el futuro, adoptar medidas más efectivas para la protección de la salud y/o menos lesivas para otros derechos o del propio derecho a la salud. ¿Qué sucederá si, tras la maduración de suficientes estudios longitudinales, se concluye que efectivamente los vapeadores son menos dañinos que los cigarrillos? En ese caso, tendremos un sistema jurídico que criminaliza la reducción de daños.

III. LA PROHIBICIÓN Y EL DERECHO A LA SALUD

La prohibición de sustancias frecuentemente se plantea (y entiende) como una medida que sirve para proteger el derecho a la salud. A pesar de lesionar otros derechos, como el libre desarrollo de la personalidad o la libertad de comercio, se justifica por los supuestos beneficios a favor de la salud. Sin embargo, muchos estudios muestran que, como política pública, no sólo no tiene buenos resultados para proteger a la salud, sino que la afecta de manera negativa, además de lesionar otros derechos, como el de la vida.²² Además, la prohibición no previene el uso. En México,

²² Organización de Estados Americanos, *El problema de las drogas en las Américas* (2013), disponible en: http://www.oas.org/documents/spa/press/Introduccion_e_Informe_Analitico.pdf; Global Commission on Drug Policy, *War on Drugs: Report of the Global Commission on Drug Policy* (2011), disponible en: <https://www.globalcommissionondrugs.org/reports/the-war-on-drugs>; Global Commission on Drug Policy, *the war on drugs and hiv/aids: how the criminalization of drug use fuels the global Pandemic* (2012), disponible en: <https://www.globalcommissionondrugs.org/reports/the-war-on-drugs-and-hiv-aids>;

los pocos datos que tenemos sobre el tema muestran que el consumo ha aumentado, a pesar de la militarización del régimen de prohibición y la profundización de la guerra contra las drogas.²³ En este último apartado esbozamos de manera breve algunas de las formas en que esto sucede.²⁴ Sin embargo, habría que documentar con mayor detenimiento el perjuicio no sólo al derecho a la salud, sino también el derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad personal y a una vida libre de violencia.

Para las personas que usan drogas, la política de prohibición suele implicar un menoscabo de la salud, porque empuja a los usuarios al mercado negro, donde no existen controles sobre las sustancias, información sobre dosis adecuadas o formas seguras de consumo. Estas condiciones aumentan los riesgos de sobredosis o envenenamiento debido a la presencia de adulterantes en las sustancias o el desconocimiento de lo que se consume.²⁵ En el caso del fentanilo, esto es espacialmente cierto.

El fentanilo es un potente opioide sintético que se produce de manera legal e ilegal.²⁶ Se utiliza legalmente en operaciones quirúrgicas para tratar un dolor agudo o en pacientes en etapas avanzadas de cáncer, entre otros.²⁷ El fentanilo puede ser letal aun en pequeñas dosis, por lo que su uso debe ser supervisado. La naloxona, un medicamento controlado, puede bloquear los efectos de los opioides y, administrado con tiempo, evitar la muerte por sobredosis de opioides.²⁸ La mayor parte del uso ilícito del fentanilo se da con fentanilo producido de manera ilegal. Este fentanilo,

Global Commission on Drug Policy, *The negative impact of the war on drugs on public health: the hidden hepatitis c epidemic* (2013), disponible en: https://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2016/03/GCDP_HepatitisC_2013_EN.pdf.

²³ F. Pou y C. Pérez Correa, "Prohibitionist drug policy in Mexico: A systemic constitutional underminer", *Washington International Law Journal*, 2021.

²⁴ Para un desarrollo más extenso de este tema véase Zedillo E. *et al.*, "Drug Policy in Mexico: The Cause of a National Tragedy - A Radical but Indispensable Proposal to Fix It", Co-autores: *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2019; F. Pou y C. Pérez Correa, "Prohibitionist drug policy in Mexico: A systemic constitutional underminer", *Washington International Law Journal*, 2021.

²⁵ Werle N, Zedillo E. "We Can't Go Cold Turkey: Why Suppressing Drug Markets Endangers Society", *J Law Med Ethics*, 2018 Jun; 46(2): 325-342. doi: 10.1177/1073110518782942. PMID: 30146979.

²⁶ Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades (CDC), *Datos sobre el fentanilo*, disponible en: <https://www.cdc.gov/stopoverdose/fentanyl/es/index.html>.

²⁷ *Idem*.

²⁸ Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades (CDC), *La naloxona y su poder de salvar vidas*, disponible en: <https://www.cdc.gov/stopoverdose/naloxone/es/index.html>

sin embargo, puede estar adulterado con otras sustancias, como las metanfetaminas o xylazina, un tranquilizante de uso veterinario, o tener una concentración mayor. Ello hace que su consumo sea aún más peligroso.

Para personas con adicción al fentanilo, existen tratamientos de sustitución con metadona.²⁹ En países como Suiza, Alemania, Países Bajos, Portugal o Francia, se han implementado de manera exitosa estos programas y otras formas de reducción de riesgos y daños, como el intercambio de jeringas o los sitios de consumo supervisado.³⁰ En México, sin embargo, el gobierno actual clausuró el único laboratorio que produce metadona.³¹ Esto ha llevado a usuarios con dependencia a regresar al mercado negro, lo que, además de poner en riesgo su salud y su vida, significa la negación del acceso a un tratamiento.

Criminalizar el uso ilícito de fentanilo, como propone el actual gobierno, hará que menos personas acudan a tratamientos de sustitución, pues hacerlo significa aceptar la comisión de un delito. Además, cualquier programa de reducción de riesgos y daños parte del reconocimiento del consumo, no como un delito, sino como un problema de salud que se debe atender desde ese enfoque. Si el uso no médico del fentanilo es un delito, las personas usuarias deben esconderse, haciendo aún más riesgoso su uso y menos factible su tratamiento.

Para el caso de los cigarrillos electrónicos, la prohibición también representa riesgos a la salud, tal como advierte el texto de la iniciativa. En algunos cigarrillos electrónicos se ha detectado la presencia de aditivos como el acetato de vitamina E (que significan un riesgo mayor para la salud), y se ha observado el riesgo de “explosión por el calentamiento de las baterías”. Sin embargo, como señala el texto, “este riesgo está más presente en los productos no regulados, que existen en el mercado negro”. Los mercados regulados tienen la capacidad de reducir los riesgos a la salud, al establecer normas claras sobre adulterantes, emolientes, tipos de baterías permitidas, etcétera. En cambio, al prohibir, se deja al mercado

²⁹ Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades (CDC), *Datos sobre el fentanilo*, disponible en: <https://www.cdc.gov/stopoverdoses/fentanyl/es/index.html>.

³⁰ Werle N, Zedillo E., “We Can’t Go Cold Turkey: Why Suppressing Drug Markets Endangers Society”, *J Law Med Ethics*. 2018 Jun;46(2):325-342. doi: 10.1177/1073110518782942. PMID: 30146979.

³¹ Véase <https://elpais.com/mexico/2023-03-10/el-desabasto-de-metadona-y-otros-medicamentos-psiquiatricos-pone-en-peligro-la-salud-de-los-pacientes-en-mexico.html>

negro la definición de las características del producto, haciendo su uso más riesgoso y nocivo para la salud.

Por último, usar el sistema de justicia penitenciario para castigar a personas que usen fentanilo ilícitamente implica, en sí, un importante riesgo para la salud de estas y para la salud pública.³² Dentro de las prisiones existe hacinamiento y falta de recursos básicos, como jabón y agua. Ello lleva a que exista una mayor prevalencia de padecimientos, como enfermedades respiratorias, VIH, hepatitis B y C, tuberculosis, sarna, piojos, entre otros.³³ Estos riesgos sanitarios son compartidos por las familias de los reclusos. No existe evidencia de que castigar el uso ilícito de una sustancia disminuya su uso entre la población. En cambio, existe evidencia para afirmar que esta práctica lesionaría el derecho a la salud de estas personas y de sus familiares.

IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN

El prohibicionismo es una política pública y un régimen que a lo largo de los años ha resultado poco efectivo en proteger a la salud, y con frecuencia ha sido contraproducente. No sólo no es efectivo en prevenir el uso de sustancias potencialmente dañinas, sino que genera condiciones que ponen aún más en riesgo la salud de los usuarios (y de terceras personas). Además, al fomentar la existencia del mercado negro favorece el crecimiento de grupos de delincuencia organizada y su capacidad económica. Ello termina por socavar la capacidad de las instituciones de seguridad pública. Existen otras medidas más efectivas para lograr el objetivo de protección a la salud, como es la regulación de la publicidad, incluidas las redes sociales, la prohibición de saborizantes en cigarrillos electrónicos, la prohibición de máquinas dispensadoras o de venta en lugares como cines o restaurantes, la regulación de marcas y empaquetados, etcétera. Una política pública realmente preocupada por la salud tomaría en cuenta las mejores prácticas internacionales.

³² Para un mayor desarrollo de este tema véase Chaparro, Sergio y Pérez Correa, Catalina, *Sobredosis carcelaria y política de drogas en América Latina*, De Justicia, Colombia (2017). Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/12/Sobredosis-carcelaria-y-politica-de-drogas-en-America-Latina.pdf>.

³³ *Idem*.

Tanto la prohibición absoluta de cigarrillos electrónicos como la criminalización del consumo de sustancias, por más riesgosas que sean, son actualmente inconstitucionales e inconvencionales, ya que violan derechos básicos, como la salud, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de comercio, entre otros. Se trata además de una propuesta que deterioraría aún más el funcionamiento del Estado mexicano. Incluir en la Constitución normas que entran en conflicto con los derechos reconocidos insertaría tensiones e incoherencias al texto constitucional sin ningún beneficio real. Una regulación verdaderamente comprometida con el derecho a la salud, a la libertad y a la igualdad, buscaría que el Estado tome control de estos mercados a través de medios no punitivos. Tal como señala el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024: “La única posibilidad real de reducir los niveles de consumo de drogas residen en levantar la prohibición de las que actualmente son ilícitas”³⁴ y reorientarlos a programas de salud.

³⁴ *Idem.*