



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ARAGÓN”

161
2EJ

**LOS BENEFICIOS DE LIBERTAD
ANTICIPADA Y SU APLICACION A LOS
DELITOS CONTRA LA SALUD**

T E S I S

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

MARCOS GIL ORTIZ

Asesor: Lic. Juan José Juárez Rojas

FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón Edo. de Méx.

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MIS PADRES

POR SU APOYO Y COMPRESION
PARA CULMINAR CON ESTA META.

A MIS HERMANOS

QUE SIEMPRE ME HAN
ACOMPAÑADO CON SU APRECIO
Y POR SER UNA DE LAS
PARTES IMPORTANTES DE MI
CARRERA.

A MIS HIJOS; ESPECIALMENTE:

PORQUE SON EL MOTOR DE MI EXISTENCIA,
EL REFLEJO DE MIS LOGROS, POR LOS
QUE SIEMPRE HE LUCHADO Y SEGUIRE
BUSCANDO LLEGAR A CONSEGUIR MAS.

A MA. DE LOURDES

COMPAÑERA DE TODA MI VIDA
PORQUE CON SU AMOR Y SU COMPAÑIA
ME DIO LAS FUERZAS PARA LOGRAR
LO QUE ME HE PROPUESTO.

A LA LIC. MA. DEL CARMEN RAMIREZ IZARRARAZ

POR SU GRAN CARIÑO Y AMISTAD HACIA MI QUE
DESDE EL PRINCIPIO ME MOTIVARON PARA LOGRAR
SALIR ADELANTE EN LOS MOMENTOS EN QUE DUDE.

A MIS AMIGOS

A CADA UNO DE ELLOS, QUE EN SU
TIEMPO Y EN SU MOMENTO HAN SIDO
IMPORTANTES EN MI VIDA, DEDICO
ESTE LOGRO CON ESPECIAL AFECTO.

INDICE

INTRODUCCION	I
CAPITULO I NATURALEZA JURIDICA DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD.	1
1. DESCRIPCION GENERAL.	4
2. ELEMENTOS DEL TIPO (SEMBLANZA).	14
3. SITUACION LEGAL.	22
3.1. <u>La Reforma Penal de 1º de Febrero de 1994.</u>	24
3.2. <u>La Reforma Penal de 22 de Julio de 1994.</u>	36
4. LA PENA.	40
4.1. <u>Generalidades.</u>	42
4.2. <u>Objeto.</u>	46
CAPITULO II LA PRETENSION PUNITIVA DEL ESTADO EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD.	50
1. ETAPAS DE LA PRETENSION PUNITIVA.	52
2. LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.	57
3. EL DELITO Y LA PENA.	61
3.1. <u>Atenuado.</u>	65
3.2. <u>Agravado.</u>	67
4. LOS FINES DE LA PENA EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD.	68
CAPITULO III EL DERECHO A LA READAPTACION SOCIAL DEL DELINCUENTE	71
1. CONTENIDO Y ALCANCE DEL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL.	73
2. SEMBLANZA Y COMENTARIOS A LA LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MINIMAS PARA LA READAPTACION SOCIAL DE SENTENCIADOS.	83

3. LOS BENEFICIOS DE EXTERNACION ANTICIPADA.	87
3.1. <u>Tratamiento Preliberacional.</u>	90
3.2. <u>Libertad Preparatoria.</u>	94
3.3. <u>Remisión Parcial de la Pena.</u>	100
CAPITULO IV LOS BENEFICIOS PRELIBERACIONALES Y SU APLICACION EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD.	105
1. INOPERABILIDAD DE LOS BENEFICIOS.	106
2. ETIOLOGIA DE LA LIMITACION.	108
3. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LIMITACION.	111
4. EL DERECHO A LA READAPTACION SOCIAL DEL DELINCUENTE.	115
CONCLUSIONES	118
BIBLIOGRAFIA	123
LEGISLACION	124
OTRAS FUENTES	124

INTRODUCCION

En un trabajo de investigación de índole documental, el encargado de elaborarlo debe de identificarse con el tema a desarrollar, es el caso que para optar por el título de licenciado en derecho, ponemos a consideración del lector el tópico denominado: **LOS BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA Y SU APLICACION A LOS DELITOS CONTRA LA SALUD**, el que ha despertado en nosotros un interés particular, al observar en la ley lo que nosotros consideramos como una injusticia, al apreciar que la norma no es igual para todos, en virtud de que a nuestro juicio existen dos tipos de reos -de primera y segunda clase-, sin embargo esto debiera ser así pues si por reo se entiende aquella persona que ha sido condenada por medio de una sentencia que ha causado ejecutoria, y sobre la cual se interpone amparo directo según la menciona la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia; luego entonces, reo o delincuente es cualquiera que se encuentre en los supuestos antes mencionados sin importar la naturaleza del delito.

Tratándose de los beneficios de externación anticipada, la ley penal sustantiva federal y la ley que establece las normas mínimas para la readaptación social de sentenciados, son injustas por cuanto hace a la aplicación y otorgamiento de tales prerrogativas.

Es por ello, que en la presente investigación queremos poner de manifiesto que la ley debe ser igual para todos, tal como lo prevé el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; que para el caso prohíbe las leyes privativas.

Hemos dividido nuestro trabajo de investigación en cuatro apartados:

En el capítulo primero, abordaremos la naturaleza jurídica de los denominados delitos contra la salud, en el que estudiaremos su definición, los elementos del tipo, las reformas más recientes que sobre el particular se han hecho, analizando la pena por cuanto a sus generalidades y objeto.

En el segundo apartado, aludiremos a la pretensión punitiva del Estado y su correlación con los delitos contra la salud. En este rubro entraremos al estudio de la pretensión punitiva en lo conducente a sus etapas, la individualización de las penas y sus fines.

El capítulo tercero, comprende el derecho a la readaptación social del delincuente, lo cual se contempla en el contenido del artículo 18 del pacto federal, la ley de normas mínimas y el análisis detallado de los beneficios de externación anticipada.

En el último capítulo, vincularemos los beneficios preliberacionales y su aplicación en los delitos contra la salud,

observando en este apartado que es más importante la readaptación social del delincuente que la represión del Estado.

Por último, sólo nos resta hacer incapié al leyente, que esta investigación no es tendenciosa, sino que tiene por objeto demostrar que la ley debe ser justa e igual para todos, sin estigmatizar a una persona o grupo de personas por el delito que se hubiera cometido.

Este trabajo tiene como apoyo metódico la deducción, análisis y síntesis de los contenidos descritos en el índice del mismo. Por cuanto a las técnicas se utiliza la de investigación documental.

CAPITULO I

NATURALEZA JURIDICA DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD.

Consideramos oportuno, que antes de plantear específicamente lo relacionado con los delitos contra la salud, es menester referirnos de manera general y brevemente al surgimiento y concepto jurídico del delito, a través de los diversos instrumentos legales que se han encargado del desarrollo histórico de esta figura inmersa dentro del Derecho Penal.

Desde épocas remotas se ha conocido la maldad de algunos seres humanos en contra de sus semejantes, hasta llegar a constituir -el delito- un hecho jurídico de lenta gestación.

En nuestro país la legislación aplicable al Distrito Federal ha seguido diversos enfoques para definir al delito.

Así, el Código de 1871, en su Libro Primero "De los delitos, faltas, delincuentes y penas en general", establece en su artículo 4º

"Delito es: la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda".¹

"El Código Penal de 1929, que sustituye al de 1871, por su parte establece en su Libro Primero, Título Primero que "Delito es: la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal" (Artículo 11, Primer párrafo)".²

"El Código de 1931 desde que surgió, definió al delito en el artículo 7º, como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales".³

Para que haya delito es pues necesario, en primer término, que la voluntad del ser humano se manifieste en una acción o en la omisión de una acción. Es frecuente englobar la acción bajo el común denominador de conducta, base y centro del delito, sin la cual éste es incomprensible.

La acción u omisión deben ser típicas esto es, amoldarse a una descripción de la conducta delictiva previamente establecida por la ley. Esta explicación es el tipo, medio de que el derecho se vale para individualizar las conductas punibles. Los tipos son predominantes descriptivos y comprenden contenidos tanto objetivos como subjetivos.

¹ Madrazo, Carlos A. La Reforma Penal (1983-1985), Edit. Porrúa, S.A., México 1989, pág. 4.

² IBIDEM, pág. 5.

³ IDEM.

Estas acciones para constituir delito deben ser antijurídicas, es decir, hallarse en contradicción con el derecho. Finalmente debe existir algún culpable, esto es, alguien a quien reprochar personalmente la conducta ilícita. Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son, así, caracteres ineludibles de todo delito.

Para Francisco Carrara -principal exponente de la Escuela Clásica- define al delito como "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".⁴

Rafael Garófalo, considera al delito como "la violación de los sentimientos de Piedad, y de probidad poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad".⁵

Entre los diversos autores se encuentran ideas más o menos similares y en vano han tratado de unificar una definición del delito con validez universal. Cabe mencionar que entre los países sucede el mismo fenómeno debido a que el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, de

⁴ Citado por Castellanos, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal (parte general)* 16ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México 1981, págs. 125 y 126.

⁵ *IBIDEM*, pág. 127.

forma comparativa podemos citar al Código Penal chileno, que con base en el Código español, establece en su artículo primero que delito es toda "acción u omisión voluntaria penada por la ley".⁶

1. DESCRIPCION GENERAL.

De manera general, la definición o concepto del delito, se encuentra unido al nombre de "Derecho Penal" para referirse a la rama de las ciencias jurídicas, que se ocupan del delito y de las sanciones, es así como recibe diferentes denominaciones a nivel internacional. En Italia se le designa "Diritto Penale"; en Francia, "Droit Pénal"; en Alemania "Strafrecht". Así para el Jurista alemán Von Fonverbach, afirma que delito es: "Una acción contraria al derecho de otro, conminada por una ley penal".⁷

Algunos autores (Ferri, Carrara, Carmig Nani)⁸ coinciden en utilizar también la expresión "Derecho criminal", separando la pena y el delito, toda vez que no existe delito sin la correspondiente pena y viceversa. Lo que debe preocupar a los legisladores y a todo ser humano sobre el fenómeno social llamado delito, es que en la actualidad se ha acrecentado hasta volverse incontrolable, prueba de ello es que al

⁶ Citado por Cousiño MacIver, Luis. Derecho Penal Chileno, parte general, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1975, pág. 257.

⁷ Madrazo, Carlos A., Op. Cit., pág. 11.

⁸ Cfr. Cousiño MacIver, Luis. Op. Cit., pág. 12.

estar realizando la presente investigación se dio el caso -en un pueblo del estado de Morelos- de hacer justicia por propia mano, lo cual prohíbe el artículo 17 de nuestra Ley Fundamental; lo anterior nos da una idea de cómo el delito arrasa y aniquila la organización Estadual, destruye los principios y bases fundamentales de la vida en común que cimenta la familia; la integridad, la salud y el bienestar de los individuos; el patrimonio familiar y moral; la libertad individual, la libertad de expresión, de trabajo y profesión; la propiedad privada y colectiva, etcétera.

La misión principal del derecho penal se centra en la protección de los bienes jurídicos tutelados, en este ordenamiento. Se protege de igual forma el bien colectivo e individual. Cabe señalar que el principio de igualdad de los hombres ante la ley es de aplicación relativamente reciente, no obstante que desde la revolución francesa las ideas de libertad y fraternidad ya eran una realidad, por lo que se consagró en el artículo 1º de la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano lo siguiente: "La ley debe ser la misma para todos, así cuando protege como cuando castiga".

"La igualdad ante la ley -uno de los postulados de la trilogía: LIBERTAD, IGUALDAD, FRATERNIDAD, que impuso la Revolución Francesa- es una de las piedras angulares sobre las cuales descansa el derecho penal liberal de la época actual, que rige en casi todos los países de cultura occidental y en gran parte de las naciones del resto del mundo. La no admisión de clases privilegiadas es una simple

consecuencia del mismo postulado y significa la erradicación de las leyes de toda distinción entre nobles y plebeyos o entre libres y esclavos".⁹

"Paradigma del mismo principio -la igualdad ante la ley y todos sus derivados- es la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en la cual se contienen las siguientes disposiciones: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley" (artículo 7º); todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos..." (artículo 1º); "Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición (artículo 2º); "Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos está prohibida en todas sus formas (artículo 4º)".¹⁰

No se debe soslayar que el delito tiene su raigambre en la sociedad misma, la cultura y el desarrollo de los individuos y que su función -la pena- tiene como finalidad prevenir en lo posible la comisión del delito, además de la retribución a la lesión de los bienes

⁹ IBIDEM., pág. 135.

¹⁰ IBIDEM., pág. 136.

jurídicamente protegidos, así como de la preservación de la libertad del individuo que es el don máspreciado derivado de la necesidad del respeto de los derechos fundamentales del ser humano.

Una vez que hemos tratado al delito en general como una parte del derecho penal consideramos que de igual forma debemos abordar los delitos contra la salud en este punto de nuestra investigación, a reserva de detallarlos en los siguientes apartados en virtud de que el Título séptimo del Libro II del Código Penal lleva por rubro "Delitos Contra la Salud", no especificando a qué salud se refiere: si a la individual o a la pública, esto es a la colectiva como grupo social.

Debemos puntualizar que no obstante lo anterior y la cortedad del título alude al bien jurídico protegido que es la salud y a la sociedad en cuanto ente colectivo -recuérdese que el artículo 288, referente a lesiones entre líneas expresa toda alteración en la salud-. De ahí la duda de por qué el legislador no precisó que se trataba de salud pública, aunque creemos que se sobre entiende porque en otros títulos de la ley sustantiva de la materia se refiere a delitos contra la seguridad, economía y moral públicas, además que la mayoría de los autores consultados igualmente los denominan delitos contra la salud pública.

Al respecto el tratadista Eugenio Cuello Calón cita en su obra varios códigos de diferentes países que manifiestan que los: "Delitos contra la salud (Tit. V, Cap. II). Bajo esta designación reúne

el Código una serie de hechos que pueden causar daños más o menos graves en la salud de las personas en general. El texto legal no se refiere a delitos que atenten contra determinadas personas, sino a infracciones contra la salud pública en general".¹¹

El Código Penal argentino establece en: El Capítulo IV del Título de los delitos contra la seguridad pública, está dedicado a los delitos contra la salud pública. La rúbrica lleva un subtítulo, que corresponde sólo a algunas de las figuras: "Envenenar o adulterar aguas potables o alimentos o medicinas".¹²

Cabe señalar que en Códigos anteriores al de 1931, en sus capítulos correspondientes fueron más concretos al utilizar la expresión de: "Delitos contra la Salud Pública", que, aunque el bien jurídico que protege es la salud de la persona en lo individual, empero este tipo de delitos siempre van dirigidos para dañar a la colectividad, es decir, a la sociedad en general, tal es el caso por nombrar algunos delitos contra la salud los siguientes: envenenamiento; contaminación o adulteración de aguas potables; elaboración de sustancias nocivas a la salud; tráfico de estupefacientes y psicotrópicos; venta de carne de animales enfermos o en mal estado; etcétera. Debemos reiterar al lector que estos delitos constantemente

¹¹ Cfr. Derecho Penal. Parte Especial, Tomo II, 14ª ed., Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona, España 1975, pág. 367.

¹² Fontan Balestra, Carlos. Derecho Penal, parte especial, 12ª ed. actualizado por Guillermo A.C. Ledesma, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1989, pág. 654.

van a perjudicar a la mayoría de individuos de una población, por encontrarse dentro del comercio y, no sólo en nuestro país, sino por lo general a nivel mundial, como lo citamos en los siguientes ejemplos, en que diferentes códigos aluden al delito que nos ocupa:

"El artículo 200 del Código argentino amenaza con reclusión o prisión de tres a diez años, al que envenenare o adulterare, de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas".

"Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez a veinticinco años de reclusión o prisión".¹³

El Código español señala quienes cometen esta clase de delitos:

"a) El que, sin hallarse autorizado, elaborare sustancias nocivas a la salud o productos químicos que puedan causar estragos, para expenderlos, o los despachare o vendiere o comerciare con ellos (artículo 341).

b) El que, hallándose autorizado para el tráfico de sustancias que puedan ser nocivas a la salud, o productos químicos de la clase expresada en el artículo anterior, los despachare o

¹³ Citado por Fontan Balestra, Carlos. Op. Cit., pág. 655.

suministrare sin cumplir con las formalidades prescritas en los reglamentos respectivos (artículo 342).

c) Los que despacharen medicamentos deteriorados o sustituyeren unos por otros (artículo 343).

d) Los que expendieren medicamentos sin cumplir las formalidades legales o reglamentarias (artículo 343 bis)".¹⁴

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente; establece en su artículo 73, Fracción XVI que: El Congreso tiene facultad: "Para dictar leyes sobre nacionalidad y condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República:

1ª El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2ª En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país. El Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

¹⁴ Citados por Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit., págs. 367, 369, 370 y 372.

3ª La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país.

4ª Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan".

Al respecto la ley sustantiva de la materia trata en el Libro segundo, Título séptimo; Delitos contra la Salud, Capítulo I, De la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de estupefacientes y psicotrópicos.

"Artículo 193. Se consideran estupefacientes y psicotrópicos los que determinen la Ley General de Salud, los convenios o tratados internacionales de observancia obligatoria en México, y los que señalan las demás disposiciones aplicables a la materia expedidas por la autoridad sanitaria correspondiente, conforme a lo previsto en la Ley General de Salud.

Para los efectos de este capítulo se distinguen tres grupos de estupefacientes o psicotrópicos:

I.- Las sustancias y vegetales señalados por los artículos 237, 245, fracción I y 248 de la Ley General de Salud;

II.- Las sustancias y vegetales considerados como estupefacientes por la ley, con excepción de las mencionadas en la fracción anterior, y los psicotrópicos a que hace referencia la fracción II del artículo 245 de la Ley General de Salud; y

III.- Los psicotrópicos a que se refiere la fracción III del artículo 245 de la Ley General de Salud".

Con respecto a lo citado en el artículo 193 del Código Penal, el maestro Mariano Jiménez Huerta da su opinión como sigue:

"El concepto, significado y alcance de la idea encerrada en la frase estupefacientes y psicotrópicos es genérico y amplio. Tiene su cuna en las ciencias naturales, adquiere connotación histórica matizada más cada día de un enramado sociológico y de un fondo criminógeno y trasciende al ámbito jurídico, en el que es objeto de preocupación y examen de diversos ordenamientos del mismo -internacional, constitucional, administrativo, penal procesal y penitenciario-, pues da origen a disposiciones que enraízan en dichas disciplinas. Y sin desdeñar los demás aspectos, cumple fundamentalmente al Jus-penalista delimitar, con base en el Ordenamiento vigente los tipos delictivos y las penas preestablecidas. Sin embargo, oportuno es aquí señalar que las disposiciones penales hállanse entreveradas con sendas referencias a preceptos de las demás ramas jurídicas".¹⁵

¹⁵ Derecho Penal Mexicano, Tomo V, 2ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México 1983, pág. 163.

Podemos colegir este punto, recalcando que el ser humano siempre ha buscado su libertad, sin embargo igualmente han existido quienes enfermos de poder atentan contra lo máspreciado del hombre como son: los derechos humanos; es por ello, la importancia de las ideas de los hombres que han ofrendado su vida, por dejarnos un legado de legalidad al luchar para que se incluyeran en nuestra Ley Fundamental las Garantías Individuales. Así por lo que toca a nuestro trabajo de investigación el artículo 4º constitucional vigente en su párrafo 5º establece:

"Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución".

Es muy claro y preciso lo que establece el artículo 4º constitucional, en virtud que todo ser humano tiene derecho a que el Estado le proporcione servicios de salubridad en general, no importando nacionalidad, creencias sociales o religiosas, amparando principalmente a las personas de más bajos recursos, siendo de carácter obligatorio las disposiciones de la Ley General de Salud.

2. ELEMENTOS DEL TIPO (SEMBLANZA).

Consideramos que para que exista el delito necesariamente se necesita de una conducta o hecho que encuadre en los elementos de la infracción que se viole. Sin embargo no toda conducta es delictuosa, se requiere que sea típica, antijurídica y culpable; la falta de algún elemento de éstos impide la conformación del delito, en razón a lo anterior, nuestra Ley Fundamental establece en forma expresa en el artículo 14, párrafo 3º: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Como citamos al inicio, para que haya delito es, pues, necesario, que la voluntad humana se manifieste en una acción u omisión que viole algún precepto legal, ello es, conformarse a una descripción de la conducta delictiva hecha previamente por la ley. Esta descripción es el tipo, medio de que el derecho se vale en la parte especial de los códigos o leyes penales para individualizar las conductas punibles. Los tipos son predominantemente descriptivos y comprenden en sus descripciones contenidos tanto objetivos como subjetivos, agrupándose de acuerdo al bien jurídico que protegen.

"No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta

en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".¹⁶

"Celestino Porte Petit precisa la inexistencia de prioridad temporal entre los elementos del delito, en virtud de que éstos concurren simultáneamente, al no perderse de vista su indisoluble unidad. Asimismo niega la prioridad lógica, pues la existencia de delito requiere de sus elementos y, aunque ellos guardan entre sí un determinado orden lógico, no hay ninguna prioridad lógica. Lo correcto, según su opinión que nosotros compartimos, es hablar de prelación lógica, "habida cuenta de que nadie puede negar que, para que concurra un elemento del delito, debe antecederle el correspondiente, en atención a la naturaleza propia del delito. La circunstancia de que sea necesario que exista un elemento para que concurra el siguiente, no quiere decir que haya prioridad lógica, porque ningún elemento es fundante del siguiente aun cuando sí es necesario para que el otro elemento exista".¹⁷

En líneas anteriores afirmamos que los delitos se agrupan en la parte especial de los códigos penales de acuerdo al bien jurídico que ofenden, esto es, al correspondiente interés de la vida colectiva, esto no quiere decir que a nivel individual no interese al legislador, pero aunque los bienes jurídicos de naturaleza social -como son los

¹⁶ Castellanos, Fernando. Op. Cit., pág. 165.

¹⁷ Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, 6ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México 1984, pág. 163.

delitos contra la salud- quedan allí antepuestos a los de alcance individual, ello no significa ninguna jerarquía preordenada de valores ni expresa una política criminal determinada.

"En la doctrina se distingue entre objeto jurídico y objeto material. Por el primero entendemos el bien jurídico tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción o puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico, por constituir éste su esencia. El objeto material es la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva, no debiéndose confundir con el sujeto pasivo, aun cuando en ocasiones este último puede al mismo tiempo constituir el objeto material del delito".¹⁸

A continuación elaboramos un cuadro sinóptico de la clasificación de los tipos, a efecto de que el lector tenga una idea general de esta depuración:

¹⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit., pág. 171.

CLASIFICACION

DE LOS
TIPOS

- Normales.- Conceptos puramente objetivos.
- Anormales.- Situaciones subjetivas.
- Fundamentales o Básicos.- Integran la espina dorsal de la parte especial del Código.
- Especiales.- Formados por los anteriores con requisitos más amplios.
- Complementados.- Igualmente se integran con el fundamental más una circunstancia distinta. Su diferencia con los especiales consiste en que éstos excluyen la aplicación tipo básico y los complementados presuponen su presencia. Estos últimos -especiales y complementados- pueden también ser agravados o privilegiados.

Cabe hacer notar que existen infinidad de clasificaciones en torno al tipo, desde diferentes puntos de vista y que sólo nos hemos referido a los más importantes.

Por lo que se refiere a los delitos contra la salud pública, el Código Punitivo contiene una serie de tipos penales en sus artículos 194 y siguientes, distinguiéndose los básicos y privilegiados. Lo básico se manifiesta con la misma secuencia en torno a la sanción, en tal sentido cuando el artículo 197 dispone "se impondrá de tres a nueve años de prisión y de sesenta y ciento ochenta días multa al que, sin mediar prescripción de médico autorizado, administre a otra persona, sea por inyección, inhalación, ingestión o por cualquier otro medio algún narcótico a que se refiere el artículo 193".

Dentro de los denominados tipos privilegiados, tenemos que la razón de ser de éstos se rigen por la idea de que el sujeto activo del delito es un adicto o habitual, más no, un traficante, aunque, en verdad, algunos de estos privilegios son relativos, pues lo que procedería era una total atipificación o exculpación, empero el artículo 195 párrafo 2º del Código Penal dispone "No se procederá en contra de quien, no siendo farmacodependiente se le encuentre en posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, por una sola vez y en cantidad tal que pueda presumirse que está destinada a su consumo personal".

"Moreno González recuerda que el Comité de Expertos de la Organización Mundial de la Salud (OMS), en drogas y toxicomanías define la farmacodependencia como: El estado psíquico y a veces físico causado por la interacción entre un organismo vivo y un fármaco; se caracteriza por modificaciones del comportamiento y por otras reacciones que comprenden siempre un impulso irresistible a tomar el fármaco en forma continua o periódica a fin de experimentar sus efectos psíquicos y a veces para evitar el malestar producido por la privación. En un sentido estrictamente farmacológico -añade Moreno González- la dependencia física (adicción) significa que la fisiología del cuerpo está alterada por la repetida administración de la droga, apareciendo síntomas de abstinencia cuando se discontinúa su administración".¹⁹

¹⁹ Citado por Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit., págs. 173 y 174.

Contiene también el artículo 195 otro tipo privilegiado al establecer que: "No se procederá por la simple posesión de medicamentos, previstos entre los narcóticos a los que se refiere el artículo 193, cuya venta al público se encuentre supeditada a requisitos especiales de adquisición, cuando por su naturaleza y cantidad dichos medicamentos sean los necesarios para el tratamiento de la persona que los posea o de otras personas sujetas a la custodia o asistencia de quien los tiene en su poder".

El último párrafo del artículo 194 señala otro tipo privilegiado: "Las mismas penas previstas en este artículo y, además privación del cargo o comisión e inhabilitación para ocupar otro hasta por cinco años, se impondrá al servidor público que en ejercicio de sus funciones o aprovechando su cargo permita, autorice o tolere cualesquiera de las conductas señaladas en este artículo".

De los elementos estudiados en los preceptos anteriormente vistos, se encuentran relacionados en torno a su comprobación en el Título quinto, Capítulo I del Código Federal de Procedimientos Penales; que trata de la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpaado.

"Artículo 168.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpaado, como base del ejercicio de la acción; y

la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

"I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

"II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y

"III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

"Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

"Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

"Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley".

De la transcripción de las disposiciones que sobre el tema que nos ocupa, se aluden en la ley adjetiva penal federal, apreciamos al correlacionarlas en materia de delitos contra la salud las siguientes consideraciones:

a).- Siguiendo con la disposición constitucional contenida en el artículo 14, párrafo tercero, que alude a la exacta aplicación de la ley en materia penal, el legislador tomó como parámetro en la formulación de la norma a que nos referimos, los bienes tutelados que en su concepto -y en el de la sociedad en general-, deben ser salvaguardados en las leyes penales, como es el caso de la salud pública.

b).- Si el tipo es la descripción legal que hace el legislador, de una conducta que ha sido considerada delictiva, la que contiene determinados elementos como: la conducta, los sujetos y el bien jurídico tutelado, observamos que en el Código Penal Federal en el Título séptimo, se aprecian determinadas categorías que hacen que la pena en función, ya sea a la calidad de los sujetos, a la calidad o cantidad de droga, se atenúe o se agrave según sea el caso.

c).- La integración de los elementos del tipo (antes cuerpo del delito), así como su comprobación requiere de la autoridad el compromiso de cumplir con el principio de legalidad que le impone en su actuar la legislación. En términos generales, el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece la forma de acreditación de los elementos del tipo penal, en concordancia con la probable responsabilidad del inculpado. Este imperativo legal establece la seguridad jurídica en favor del reo de que al ser juzgado deben cumplirse los extremos fijados en la ley.

3. SITUACION LEGAL.

El desarrollo social se ha dado en forma vertiginosa, por ello el sistema penal ha sido crítico y permanente, convirtiéndose en el promotor preferente de las formas, las cuales tratan de desterrar abusos de autoridad, prepotencia de los encargados de la administración de justicia, etcétera; permitiendo así la existencia de un derecho penal mexicano moderno.

Se ha sacrificado el tecnicismo, inclinándose hacia una reforma más amplia y con sentido humano, adoptando frases más sencillas, llanas y más comprensivas para la gente humilde, atendiendo en última instancia a que las normas rigen la conducta de los hombres en general.

La constante búsqueda de los legisladores por evolucionar y reformar el Código sustantivo de la materia, modificando las normas existentes y sumando nuevas, se da en base a que últimamente nuestra sociedad se ha visto envuelta en una serie de desórdenes que ponen en peligro la integridad de sus miembros, ante una realidad palpable y dolorosa por las injusticias que la circundan.

Por lo anterior, se consideró de imperiosa necesidad legislar sobre las concepciones del delito y sus elementos, adecuándolo a la época y a las exigencias de los particulares a efecto de salvaguardar su vida, bienes, seguridad, etc., respetando las limitantes al poder punitivo del Estado y por ende las Garantías Individuales de los ciudadanos.

Si consideramos que nos desenvolvemos dentro de un Estado de Derecho es de vital importancia que contemos con una legislación penal a la altura de los actuales acontecimientos, fuerte, vigoroso y sobre todo actualizado y justo, para esto es necesario que el legislador tenga conocimiento pleno de lo que acontece a su alrededor.

Toda reforma conlleva una modificación, pero particularmente una reforma penal, consideramos que debe ser más seria debido a el bien jurídico que tutela para trastocar los derechos humanos del individuo, implica además un cambio de filosofía y de política, se diferencia substancialmente de las demás por los contenidos que modifica, y necesariamente trae aparejado un cambio de mentalidad que se manifiesta

en los distintos ámbitos de la procuración y administración de justicia, es aquí donde se requiere que sean más dinámicos y significativos los cambios planteados, y sean los encargados de impartir justicia los que hagan realidad las aspiraciones de los legisladores, relegando en el pasado los vicios, injusticias, criterios anacrónicos y en general todas aquellas formas de dañar al ser humano.

3.1. La Reforma Penal de 1º de Febrero de 1994.

Creemos necesario señalar que estas reformas hechas al Título séptimo del Código Penal y que comprende los delitos contra la salud, se publicaron en el Diario Oficial de fecha 10 de enero de 1994. De igual modo subrayar que en los últimos años la Ley Sustantiva ha sido objeto de constantes e importantes modificaciones, tanto en la tipificación, sanción y penalidad, debido a la creciente corrupción por acentuar a todos los niveles de la administración pública y de justicia los delitos contra la salud, es decir, lo que conocemos como narcotráfico.

Es por ello que se plantea la necesidad de actualizar, reestructurar y en su caso reformar las diversas conductas relacionadas con estupefacentes y psicotrópicos en atención al bien jurídico tutelado y que en este caso específico se trata de la salud, dándoles un tratamiento adecuado procurando responder a las exigencias actuales de la sociedad.

Con base a lo anterior y atendiendo a la trascendencia o gravedad, se debe establecer una penalidad diferente en la que el juzgador debe tomar en cuenta el bien jurídico a proteger y actuar con criterios de racionalidad y de justicia.

Pensamos que nada es estático, por consiguiente la administración de justicia debe ser dinámica, y más tratándose de preservar la paz social y el respeto a los derechos humanos de los ciudadanos, por ende es obligación del legislador no soslayar los reclamos de la sociedad por las injusticias cometidas por los encargados de los órganos de poder.

Finalmente, se debe dar un trato diferenciado a aquéllos que posean estupefacientes y psicotrópicos por atentar contra la salud, siendo el narcotráfico el delito que adquiere mayores relieves en cuanto a conductas graves, por las grandes ganancias debido a que corrompe constantemente tanto a hombres como a leyes, considerándose como una actividad altamente grave que atenta contra la seguridad de las personas en su vida e integridad física y familiar, de indiscutible trascendencia para la paz y seguridad social o sencillamente quebrantar las instituciones públicas.

Por ello, es necesario mejorar sustancialmente la estructura de las leyes penales y no dejar anquilosar las normas propuestas, éstas deben ser cambiantes de acuerdo al progreso social. Así en los delitos graves contra la salud se hace necesario extender la punibilidad a

efecto de no dejar impune los crímenes cometidos por los autores o partícipes de los ilícitos.

A continuación transcribiremos íntegramente los artículos que se reforman y adicionan al Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, por lo que corresponde a los delitos contra la salud, publicados en el Diario Oficial del lunes 10 de enero de 1994 y con vigencia a partir del 1º de febrero del mismo año.

DELITOS CONTRA LA SALUD

CAPITULO PRIMERO

De la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos.

Artículo 193.- Se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud; los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia.

Para los efectos de este capítulo, son punibles las conductas que se relacionan con los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias previstos en los artículos 237, 245, fracciones I, II y III;

y 248 de la Ley General de Salud, que constituyen un problema grave para la salud pública.

El juzgador, al individualizar la pena o la medida de seguridad a imponer por la comisión de algún delito, previsto en este capítulo, tomará en cuenta, además de lo establecido en los artículos 51 y 52, la cantidad y la especie de narcótico de que se trate; así como la menor o mayor lesión o puesta en peligro de la salud pública y las condiciones personales del autor o partícipe del hecho o la reincidencia en su caso.

Los narcóticos empleados en la comisión de los delitos a que se refiere este capítulo, se pondrán a disposición de la autoridad sanitaria federal, la que procederá de acuerdo con las disposiciones o leyes de la materia a su aprovechamiento lícito o a su destrucción.

Tratándose de instrumentos y vehículos utilizados para cometer los delitos considerados en este capítulo, así como de objetos y productos de esos delitos, cualquiera que sea la naturaleza de dichos bienes, se estará a lo dispuesto en los artículos 40 y 41. Para ese fin, el Ministerio Público dispondrá durante la averiguación previa el aseguramiento que corresponda y el destino procedente en apoyo a la procuración de justicia, o lo solicitará en el proceso, y promoverá el decomiso para que los bienes de que se trate o su producto se destinen a la impartición de justicia, o bien, promoverá en su caso, la suspensión y la privación de derechos agrarios o de otra índole, ante

las autoridades que resulten competentes conforme a las normas aplicables.

Artículo 194.- Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa al que:

I.- Produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aun gratuitamente o prescriba alguno de los narcóticos señalados en el artículo anterior, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud.

Para los efectos de esta fracción, por producir se entiende: manufacturar, fabricar, elaborar, preparar o acondicionar algún narcótico, y por comerciar, vender, comprar, adquirir o enajenar algún narcótico;

II.- Introduzca o extraiga del país alguno de los narcóticos comprendidos en el artículo anterior, aunque fuere en forma momentánea o en tránsito.

Si la introducción o extracción a que se refiere esta fracción no llegare a consumarse, pero de los actos realizados se desprenda claramente que esa era la finalidad del agente, la pena aplicable será de hasta las dos terceras partes de la prevista en el presente artículo;

III.- Aporte recursos económicos o de cualquier especie, o colabore de cualquier manera al financiamiento, supervisión o fomento para posibilitar la ejecución de alguno de los delitos a que se refiere este capítulo; y

IV.- Realice actos de publicidad o propaganda, para que se consuma cualesquiera de las sustancias comprendidas en el artículo anterior.

Las mismas penas previstas en este artículo y, además privación del cargo o comisión e inhabilitación para ocupar otro hasta por cinco años, se impondrán al servidor público que, en ejercicio de sus funciones o aprovechando su cargo, permita, autorice o tolere cualesquiera de las conductas señaladas en este artículo.

Artículo 195.- Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos cincuenta días multa, al que posea alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud, siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194.

No se procederá en contra de quien no siendo farmacodependiente se le encuentre en posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, por una sola vez y en cantidad tal que pueda presumirse que está destinada a su consumo personal.

No se procederá por la simple posesión de medicamentos, previstos entre los narcóticos a los que se refiere al artículo 193, cuya venta al público se encuentre supeditada a requisitos especiales de adquisición, cuando por su naturaleza y cantidad dichos medicamentos sean los necesarios para el tratamiento de la persona que los posea o de otras personas sujetas a la custodia o asistencia de quien los tiene en su poder.

Artículo 195 bis.- Cuando la posesión transporte, por la cantidad como por las demás circunstancias del hecho, no pueda considerarse destinada a realizar alguna de las conductas a que se refiere el artículo 194 de este Código y no se trate de un miembro de una asociación delictuosa se aplicarán las penas previstas en las tablas contenidas en el apéndice 1 de este ordenamiento si el narcótico no se encuentra comprendido en las mismas, se aplicará hasta la mitad de las penas señaladas en el artículo anterior.

Artículo 196.- Las penas que en su caso resulten aplicables por los delitos previstos en el artículo 194, serán aumentadas en una mitad, cuando:

I.- Se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos contra la salud o por un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo. En este caso, se impondrá a dichos servidores públicos además, suspensión para desempeñar cargo o comisión

en el servicio público, hasta por cinco años, o destitución, en inhabilitación hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. Si se trata de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en cualquiera de las situaciones mencionadas se le impondrá, además la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca, y se le inhabilitará hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, para desempeñar cargo o comisión públicos en su caso;

II.- La víctima fuere menor de edad o incapacitada para comprender la relevancia de la conducta o para resistir al agente;

III.- Se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualesquiera de esos delitos;

IV.- Se cometa en centros educativos, asistenciales, policiales o de reclusión, o en sus inmediaciones con quienes a ellos acudan;

V.- La conducta sea realizada por profesionistas, técnicos, auxiliares o personal relacionado con las disciplinas de la salud en cualesquiera de sus ramas y se valgan de esa situación para cometerlos. En este caso se impondrá, además, suspensión de derechos o funciones para el ejercicio profesional u oficio hasta por cinco años e inhabilitación hasta por un tiempo equivalente al de la prisión impuesta;

VI.- El agente determine a otra persona a cometer algún delito de los previstos en el artículo 194, aprovechado el ascendiente familiar o moral o la autoridad o jerarquía que tenga sobre ella; y

VII.- Se trate del propietario, poseedor, arrendatario o usufructuario de un establecimiento de cualquier naturaleza y lo empleare para realizar algunos de los delitos previstos en este capítulo o permitiere su realización por terceros. En este caso además se clausurará en definitiva el establecimiento.

Artículo 196 bis.- Se impondrá prisión de veinte a cuarenta años y de quinientos a diez mil días multa, así como decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito, a quien por sí, a través de terceros o a nombre de otros, dirija, administre o supervise cualquier tipo de asociación delictuosa constituida con el propósito de practicar o que practique cualquiera de las actividades delictivas a que se refiere este capítulo.

Si el autor no tiene facultades de decisión pero colabora en cualquier forma para el logro de los fines ilícitos de dichas organizaciones, las penas señaladas serán de hasta una mitad.

Si el delito es cometido por servidor público de alguna corporación policial, además de la pena que se refiere el párrafo anterior, se le impondrá la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación hasta por un tiempo igual al de la pena

impuesta. Si se tratare de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, se le impondrá, además la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará hasta por un tiempo igual al de la pena impuesta para desempeñar cargo o comisión públicos.

Artículo 197.- Al que, sin mediar prescripción de médico legalmente autorizado, administre a otra persona, sea por inyección, inhalación, ingestión o por cualquier otro medio, algún narcótico a que se refiere el artículo 193, se le impondrá de tres a nueve años de prisión y de sesenta a ciento ochenta días multa, cualquiera que fuere la cantidad administrada. Las penas se aumentarán hasta una mitad más si la víctima fuere menor de edad o incapaz para comprender la relevancia de la conducta o para resistir al agente.

Al que indebidamente suministre gratis o prescriba a un tercero, mayor de edad, algún narcótico mencionado en el artículo 193, para su uso personal e inmediato, se le impondrá de dos a seis años de prisión y de cuarenta a ciento veinte días multa. Si quien lo adquiere es menor de edad o incapaz, las penas se aumentarán hasta en una mitad.

Las mismas penas del párrafo anterior se impondrán al que induzca o auxilie a otro para que consuma cualesquiera de los narcóticos señalados en el artículo 193.

Artículo 198.- Al que dedicándose como actividad principal a las labores propias del campo, siembre, cultive o coseche plantas de marihuana, amapola, hongos alucinógenos, peyote o cualquier otro vegetal que produzca efectos similares, por cuenta propia, o con financiamiento de terceros cuando en él concurren escasa instrucción y extrema necesidad económica, se le impondrá prisión de uno a seis años.

Igual pena se impondrá al que en un predio de su propiedad, tenencia o posesión, consienta la siembra, el cultivo o la cosecha de dichas plantas en circunstancias similares a la hipótesis anterior.

Si en las conductas descritas en los dos párrafos anteriores no concurren las circunstancias que en ellos se precisan, la pena será de hasta las dos terceras partes de la prevista en el artículo 194, siempre y cuando la siembra, cultivo o cosecha se hagan con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en las fracciones I y II de dicho artículo. Si falta esa finalidad, la pena será de dos a ocho años de prisión.

Si el delito fuere cometido por servidor público de alguna corporación policial, se le impondrá además la destitución del empleo, cargo o comisión públicos y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar otro, y si el delito lo cometiere un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, se le impondrá, además de la pena de prisión señalada la baja definitiva de

la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos.

Artículo 199.- Al farmacodependiente que posea para su estricto consumo personal algún narcótico de los señalados en el artículo 193 no se le aplicará pena alguna. El Ministerio Público o la autoridad judicial del conocimiento, tan pronto como se enteren en algún procedimiento de que una persona relacionada con él es farmacodependiente, deberán informar de inmediato a las autoridades sanitarias, para los efectos del tratamiento que corresponda.

Todo procesado o sentenciado que sea farmacodependiente quedará sujeto a tratamiento.

Por la concesión de la condena condicional o del beneficio de la libertad preparatoria, cuando procedan, no se considerará como antecedente de mala conducta el relativo a la farmacodependencia pero sí se exigirá en todo caso que el sentenciado se someta al tratamiento adecuado para su curación bajo vigilancia de la autoridad ejecutora.

Como puede observar el lector las reformas acaecidas el primero de febrero de 1994, fueron una innovación en el sistema de justicia penal en donde el Estado demostró no ser un ente represivo, sino que buscó enaltecer los postulados de la readaptación social; fijar la pena en función a la especie y cantidad de droga a través de tablas, fue un avance en materia de delitos contra la salud. La ley se

convirtió en benigna para los infractores de la norma, cuyo grado de peligrosidad fuera mínimo y estricto con aquellos sujetos que por la naturaleza de sus conductas se les comprobó ser personas que han hecho del enervante su modus vivendi. La ley con la reforma fue justa y equitativa.

3.2. La Reforma Penal de 22 de Julio de 1994.

Como ya citábamos en el punto anterior, la procuración de justicia viene a formar la piedra angular del respeto a los derechos fundamentales del ser humano, y precisamente es dentro del Poder Judicial donde se violan estos derechos constantemente.

En atención a ello, los legisladores siempre han tratado de hacer reformas sustanciales, procurando salvaguardar los derechos de los ciudadanos, específicamente por lo que respecta a los delitos contra la salud que en la reforma que se analiza ha reducido la posibilidad de que se le apliquen a los responsables por estos delitos penas más benignas.

La modificación a la ley sustantiva penal originó una diferenciación atendiendo a la gravedad del delito en función a la cantidad de producto en posesión del reo. Recordemos que la regla general de punibilidad se establece en el artículo 194 de la ley en comento y, los casos de punibilidad atenuada en las tablas del apéndice I que presenta la propia ley penal.

A continuación y para fines explicativos reproducimos la reforma al apéndice 1 a que se refiere el artículo 195 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal publicada en el Diario Oficial de fecha 22 de julio de 1994. Cabe señalar que de igual forma se publicó una fe de erratas el 1º de agosto del mismo año por un error contenido en la tabla 1 que en la primera línea por lo que respecta al clorhidrato de cocaína se especificaba en miligramos y lo correcto es en gramos.

TABLA 1

MARIJUANA	RESINA DE CANNABIS (HACHICHE)	MORFINA	BUPRENORFINA (NUVAINE)	CLORHIDRATO DE COCAINA	SULFATO DE COCAINA	HEROINA (DIACETIL MORFINA)	FENTANIL (ALFAMETIL) (CHINA-WHITE)	MEPERIDINA (DEMEROL)	PRIMIDELIN/CIENCIA	PENA DE PRISION		MULTIRECIDIVENTE
										1er. RECIDIVENCIA	2da. RECIDIVENCIA	
Más 200 grs	Más 5 grs	Más 150 mgrs	Más 200 mgrs	Más 25 grs	Más 250 gr	Más 1 grs.	Más 2 grs.	Más 2 grs.	10 meses a 1 año 4 meses	1 año a 1 año 6 meses	1 año 3 meses a 1 año 9 meses	1 año 9 meses a 2 años 3 meses
250 grs a 1 Kg	5-20 grs	150-500 mgrs	200-100 mgrs	25-50 grs	250-500 mgrs	1-2 grs.	2-4 grs.	2-4 grs.	1 año 4 meses a 1 año 9 meses	1 año 6 meses a 2 años	1 año 9 meses a 2 años 3 meses	2 años 3 meses a 2 años 9 meses
1 a 2.5 Kg	20 -50 grs	300-500 mgrs	400-800 mgrs	50-100 grs	500 mgr. 1 gr.	2-4 grs.	4-8 grs.	4-8 grs.	1 año 9 meses a 2 años 3 meses	2 años a 3 años 1 mes	2 años 3 meses a 3 años 5 meses	2 años 9 meses a 4 años 3 meses
2.5 a 5 Kg	50-100 grs	500 1 gr	800 1 gr	100-200 grs	1-2 grs	4-8 grs.	8-16 grs.	8-16 grs.	2 años 9 meses a 4 años 3 meses	3 años 1 mes a 4 años 9 meses	3 años 5 meses a 5 años 3 meses	4 años 3 meses a 6 años 6 meses

TABLA 2

FENCICLIDINA (PCP)	MEZCALINA	ACIDO LBERGICO (LSD)	PSILOCIBINA	CLORHIDRATO DE METANFETAMINA (ICE)	METANFETAMINA	PRIMIDELIN/CIENCIA	PENA DE PRISION		MULTIRECIDIVENTE
							1er. RECIDIVENCIA	2da. RECIDIVENCIA	
Más 2 grs	Más 2.5 grs.	Más 2 mg.	Más 2.5 grs.	Más 1.5 gr	Más 1.5 gr	10 meses a 1 año 4 meses	1 año a 1 año 6 meses	1 año 3 meses a 1 año 9 meses	1 año 9 meses a 2 años 3 meses
2 - 4 grs	2.5 - 5 grs	30 - 100 mg	2.5 - 5 grs	1.5 - 3 grs.	1.5 - 3 grs.	1 año 4 meses a 1 año 9 meses	1 año 6 meses a 2 años	1 año 9 meses a 2 años 3 meses	2 años 3 meses a 2 años 9 meses
4 - 8 grs	5 - 10 grs	100 - 200 mg	5 - 10 grs	3 - 5 grs	3 - 5 grs	1 año 9 meses a 2 años 3 meses	2 años a 3 años 1 mes	2 años 3 meses a 3 años 5 meses	2 años 9 meses a 4 años 3 meses
8 - 16 grs	10 - 20 grs	200 - 400 mg	10 - 20 grs	5 - 10 grs	5 - 10 grs	2 años 9 meses a 4 años 3 meses	3 años 1 mes a 4 años 9 meses	3 años 5 meses a 5 años 3 meses	4 años 3 meses a 6 años 6 meses

FALLA DE ORIGEN

TABLA 3

DIAZEPAM	FLUNITRAZEPAM	FENPROPorex	TRIMEXIFENIDILO	CLORODIAZEPOXIDO	PRIMOELIENCENCIA	1er. REINCIDENCIA	2da. REINCIDENCIA	MULTIREINCIDENTE
						PENA DE PRISION		
más 150 mgp	más 100 mgp	más 200 mgp	más 100 mgp	más 240 mgp	10 meses a 1 año 4 meses	1 año a 1 año 6 meses	1 año 3 meses a 1 año 9 meses	1 año 9 meses a 2 años 3 meses
150-200 mgp	100-200 mgp	200-300 mgp	100-200 mgp	240-600 mgp	1 año 4 meses a 1 año 9 meses	1 año 6 meses a 2 años	1 año 9 meses a 2 años 3 meses	2 años 3 meses a 2 años 9 meses
300-600 mgp	200-300 mgp	300-400 mgp	200-300 mgp	600 mgp-1 gr	1 año 9 meses a 2 años 9 meses	2 años a 3 años 1 mes	2 años 3 meses a 3 años 3 meses	2 años 9 meses a 4 años 3 meses
600 mgp-1 gr	300-400 mgp	400-600 mgp	300-400 mgp	1-2 grs	2 años 9 meses a 4 años 3 meses	3 años 1 mes a 4 años 9 meses	3 años 3 meses a 5 años 3 meses	4 años 3 meses a 6 años 6 meses

TABLA 4

SECOBARBITAL	MECUALONA	FENTOBARBITAL	BAFETAMINA	DEXTROANFETAMINA	PRIMOELIENCENCIA	1er. REINCIDENCIA	2da. REINCIDENCIA	MULTIREINCIDENTE
						PENA DE PRISION		
más 2 grs	más 2.5 grs	más 5 grs	más 150 mgp	más 150 mgp	10 meses a 1 año 4 meses	1 año a 1 año 6 meses	1 año 3 meses a 1 año 9 meses	1 año 9 meses a 2 años 3 meses
	2.5-5 grs	5-20 grs	150-300 grs	150-300 mgp	1 año 4 meses a 1 año 9 meses	1 año 6 meses a 2 años	1 año 9 meses a 2 años 3 meses	2 años 3 meses a 2 años 9 meses
	5-10 grs	20-50 grs	300-500 mgp	300-500 mgp	1 año 9 meses a 2 años 9 meses	2 años a 3 años 1 mes	2 años 3 meses a 3 años 3 meses	2 años 9 meses a 4 años 3 meses
	10-20 grs	50-100 grs	500 mgp-1 gr	500 mgp-1 gr	2 años 9 meses a 4 años 3 meses	3 años 1 mes a 4 años 9 meses	3 años 3 meses a 5 años 3 meses	4 años 3 meses a 6 años 6 meses

FALLA DE ORIGEN

4. LA PENA.

Creemos necesario discurrir en este apartado de forma general la evolución de la pena, así como algunos conceptos vertidos por autores que se dedican al estudio del tema, del presente trabajo de investigación.

Desde la antigüedad, han existido sociedades con procedimientos a base de penas, ya sean públicas o privadas, tal es el caso de la Ley de Talión, las venganzas, etc., establecidas con el único fin de preservar la vida en común, o bien para la rehabilitación de los infractores. A través de los tiempos la pena ha pasado de ser inhumana y dura a etapas de carácter humanitario, esto no quiere decir que la tortura se considere como pena, toda vez que ha sido usada por personas sin escrúpulos, con el propósito de que los inculpados se declaren culpables, siendo la autoridad jurisdiccional la encargada de aplicar las penas de acuerdo al caso específico.

Por naturaleza, el ser humano siempre ha tratado de obtener poder, pisoteando los derechos más elementales de los demás, por ello no se concibe una organización social sin un sistema de penas que la protejan, sería como vivir en una anarquía total, por esto se considera a la pena como un hecho universal de todo país civilizado.

"La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal".²⁰

Debemos poner en claro que de la definición anterior se desprende que la pena debe ser estatuida por la ley en los términos fijados por ella misma, sustrayéndose al arbitrio de los juzgadores e impuesta únicamente a la persona que resulte culpable a efecto que no sea castigado otro distinto al que cometió la infracción. Sin embargo, en realidad hay ocasiones que esto no sucede, en virtud de que las personas encargadas de administrar justicia no se apegan a lo que establece la ley, o juzgan de acuerdo a otros intereses totalmente distintos.

El maestro Fernando Castellanos en su obra señala algunas definiciones de la pena a saber:

"La pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito (C. Bernaldo de Quirós). El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal (Eugenio Cuello Calón). Es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor (Franz Von Liszt). Por nuestra parte,

²⁰ Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penología Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1974, pág. 16.

hemos dicho que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico".²¹

4.1. Generalidades.

Todo delito, necesariamente requiere de una retribución al mal causado y, esta viene a ser la pena que exige restituir el orden jurídico violado, para conseguirlo debe ser intimidatoria a efecto de prevenir en lo posible la delincuencia por temor a su aplicación, propiciando por ende, la salvaguarda de los intereses sociales vigorizando así el sentido de justicia, tratando de alejar del delito a los miembros de una colectividad por miedo a la imposición de penas que sirvan de ejemplo a los demás.

"La pena, escribía Kenny, tiene una finalidad subsidiaria olvidada hace largo tiempo por los juristas. Contribuye a elevar los sentimientos morales de la sociedad, porque el hecho de saber que el delincuente ha sido castigado, halaga y por lo tanto fortifica en los hombres su sentimiento desinteresado de indignación moral".²²

"Para Cuello Calón la pena debe aspirar a los siguientes fines: obrar en el delincuente creando en él por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la

²¹ Op. Cit. págs. 305 y 306.

²² Citado por Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit., pág. 17.

pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además, debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley".²¹

"Villalobos señala como caracteres de la pena los siguientes: debe ser aflictiva, legal, cierta, pública, educativa, humana, equivalente, suficiente, remisible, reparable, personal, variada y elástica".²⁴

"La pena tiene así, como fines últimos, la justicia y la defensa social; pero como mecanismo para su eficacia o como fines inmediatos, debe ser:

a) Intimidatoria, sin lo cual no sería un contra motivo capaz de prevenir el delito.

b) Ejemplar, para que no sólo exista una conminación teórica en los códigos sino que todo sujeto que virtualmente pueda ser un delincuente, advierta que la amenaza es efectiva y real.

c) Correctiva, no sólo porque siendo una pena debe hacer reflexionar sobre el delito que la ocasiona y constituir una experiencia educativa y saludable, sino porque cuando afecte la

²¹ Citado por Castellanos, Fernando. Op. Cit., pág. 307.

²⁴ IDEM.

libertad se aproveche el tiempo de su duración para llevar a efecto los tratamientos de enseñanza, curativos o reformativos que en cada sujeto resulten indicados para prevenir la reincidencia.

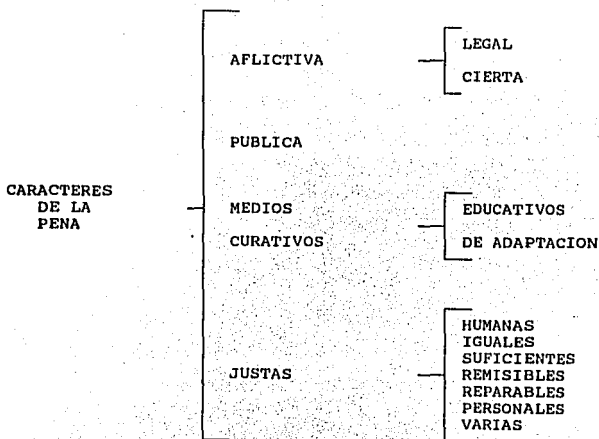
d) Eliminatoria, temporalmente, mientras se crea lograr la enmienda del penado y suprimir su peligrosidad; o perpetuamente si se trata de sujetos incorregibles. Quizá esta clase de sanciones, desde que se ha suprimido todo agregado con que antes quería darles mayor carácter aflictivo, corresponda más bien a la categoría de las medidas de seguridad, aun cuando muy respetables opiniones rechazan la exclusividad de este carácter por no perder de vista el efecto intimidatorio que no se desprecia en ellas.

e) Justa, porque si el orden social que trata de mantener descansa en la justicia, ésta da vida a todo medio correctivo y sería absurdo defender la justicia misma mediante injusticias; pero además porque no se logrará la paz pública sin dar satisfacción a los individuos, a las familias y a la sociedad ofendidos por el delito, ni se evitarán de otra manera las venganzas que renacerían indefectiblemente ante la falta de castigo".²⁵

Brevemente diremos al lector que varios autores agrupan las penas en tres grandes teorías a saber: Absolutas, Relativas y Mixtas. En las primeras, la pena no sólo debe aspirar al logro de la justicia;

²⁵ Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano, 4ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1983, págs. 523, 524 y 525.

en las segundas, la pena es una necesidad social y persigue la corrección moral del delincuente a través de sistemas preventivos y en las últimas, se procura armonizar las posturas antagónicas de las anteriores. A grandes rasgos mencionamos las teorías en que se agrupan las penas, no profundizando en los conceptos vertidos por cada pensador simpatizante de una u otra teoría, porque pensamos que no es necesario para la presente investigación.



De lo anterior, tratado en este punto, podemos concluir que la retribución del daño social causado por el delito cometido y

castigado por medio de la pena, es un mal necesario para prevenir y proteger bienes jurídicos específicos (vida, libertad, patrimonio, seguridad, etcétera).

La pena lleva implícito el castigo como medida preventiva a efecto de que el delincuente no recaiga en el hecho punible, mas no debemos entender que el castigo sea sinónimo de aflicción, dolor, etc., sino simplemente se impone, al igual que el padre de familia castiga a su hijo, privándole de determinados gustos por un mal comportamiento.

Es indudable que actualmente la criminalidad ha rebasado el marco jurídico establecido para tal efecto, en base a esto los legisladores han reformado en múltiples ocasiones los diferentes códigos penales, buscando que la pena cumpla realmente con su cometido como es: la resocialización, reeducación y adecuación del delincuente a la sociedad, con miras a prevenir la repetición del ilícito, pero principalmente dar seguridad a los ciudadanos.

4.2. Objeto.

La función de la pena, aspira a la obtención de un relevante fin práctico, el cual es la prevención de la delincuencia, logrando de igual manera a que se perpetren nuevos delitos por temor a la pena; es por ello que consideramos un acierto del legislador, el reformar constantemente el sistema de penas y especialmente en tratándose de los delitos contra la salud, por atentar contra el bien jurídico más preciado del ser humano como es la vida.

"La prevención general mediante la intimidación ya apunta en Italia con Beccaria, y adquiere más tarde mayor vigor con Filongieri ("El objeto de la pena es alejar a los hombres del delito por el miedo al mal de la pena al que cometiéndolo, se expondrían").²⁶

"Romangnosi sostiene un interesante punto de vista. El fin de la pena es la evitación de delitos futuros; pero surge la ocasión de aplicarla al presentarse la comisión criminal. Para lograr su fin, la pena debe influir en el ánimo del futuro delincuente mediante el temor; no es su objetivo "atormentar o afligir un ser sensible, ni el de satisfacer un sentimiento de venganza, ni revocar en el orden de las cosas un delito ya cometido, y expliarlo, sino infundir temor a todo malhechor de modo que en el futuro, no ofenda a la sociedad". La pena constituye una fuerza que repele al impulso delictivo".²⁷

Es evidente que en los tiempos en que vivimos se han acrecentado las actividades delictivas que afectan la salud y, vemos con profundo temor que las personas encargadas de la administración de justicia, no aplican realmente las penas y medidas de seguridad contenidas en la ley para tal fin, debido a que son fácilmente corrompibles por los criminales que cada vez se vuelven más ricos y poderosos, prueba de ello lo constituye el adjetivo de NARCOPOLITICOS que se ha venido manejando en fechas recientes.

²⁶ Citado por Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit., pág 19.

²⁷ Citado por Cortés Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal (parte general), 4ª ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1992, pág. 443.

En atención a lo anterior se hace necesario, en los delitos graves contra la salud, ampliar las penas, tomando en cuenta la gravedad del hecho y atendiendo a su mayor o menor relación con el bien jurídico tutelado.

Creemos que el objeto directo que persigue la pena, se encuentra contenido en el artículo 18 constitucional, motivo por el cual transcribimos a continuación el numeral citado:

ARTICULO 18. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se han celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

CAPTULO II

LA PRETENSION PUNITIVA DEL ESTADO EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD.

En épocas anteriores se desconocía la pena como un medio de prevenir conductas delictivas. En Roma se empleó principalmente como un procedimiento coercitivo impuesto por causa de desobediencia a las normas establecidas, en el Derecho germánico predominaban la pena capital y las penas corporales, es hasta la Edad Media que aparece la pena en el Derecho canónico.

En los últimos años el legislador se ha visto obligado a incrementar las penas a los delitos contra la salud, debido a los nocivos efectos que producen las sustancias enumeradas en las tablas que citamos en la reforma penal del 22 de julio de 1994, considerando que son el medio más eficaz de protección social contra este tipo de delitos que con mayor frecuencia han quebrantado la administración de justicia y cada vez adquiere proporciones desastrosas.

Uno de los aspectos vitales del Estado lo constituye el elemento humano, que es el pueblo, por ende debe fijar las normas y principios básicos preconizando en el correspondiente ordenamiento

jurídico a efecto de su aplicación por el poder público estatal. Es por ello que la pena es un instrumento insustituible, hasta ahora, para la segregación de los sujetos peligrosos que vulneran la vida ordenada de la comunidad.

"La finalidad del Estado consiste en los múltiples y variables fines específicos que son susceptibles de sustantivarse concretamente, pero que se manifiestan en cualesquiera de las siguientes tendencias generales o en su conjugación sintética: el bienestar de la nación, la solidaridad social, la seguridad pública, la protección de los intereses individuales y colectivos, la elevación económica, cultural y social de la población y de sus grandes grupos mayoritarios, las soluciones de los problemas nacionales, la satisfacción de las necesidades públicas y otras similares que podrían mencionarse prolijamente".²⁴

En la cita anterior se encuentra inmersa una de las finalidades del Estado para prevenir los delitos del trabajo de investigación que nos ocupa, por esto la pretensión del Estado consiste en aplicar con mayor vigor las penas tratando de alejar del delito a un gran número de individuos, constituyendo un medio adecuado para la reforma y resocialización de los delincuentes, sin embargo debemos aceptar que hasta ahora ha sido mínimo el esfuerzo y resultados alcanzados.

²⁴ Burgoa, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, 7ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1989, pág. 287.

"Con cierta frecuencia se confunde a la acción con la pretensión, actitud que debe ser rechazada".

"Mientras que la acción es la facultad de acudir ante el tribunal excitándolo, la pretensión es la afirmación de que existe un derecho a favor, por sobre el aducido por el contrario".

"La pretensión es, explica Couture, "la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica".

"Aunque es frecuente hablar de pretensión punitiva, García Ramírez sostiene que es preferible hablar de pretensión de Justicia Penal".²⁹

1. ETAPAS DE LA PRETENSION PUNITIVA.

Resulta axiomático que para que exista un proceso se debe dar primero un conflicto, siendo el primero el medio idóneo de resolver los conflictos penales, mediante el proceso jurisdiccional que requiere previamente del ejercicio de la acción procesal que lleva

²⁹ Citado por Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Harla, México 1991, pág. 83

intrínsecamente las pretensiones para dirimir la controversia planteada por el pretensor.

El derecho penal como hemos mencionado constituye junto con el derecho civil, en nuestro concepto la columna vertebral del sistema jurídico de un Estado; éste conformado por sus elementos: Soberanía, Territorio y Población, persigue entre sus fines la paz y justicia social de sus habitantes.

El derecho penal se erige entonces como un instrumento que regula la convivencia social, su labor consiste en salvaguardar los bienes más preciados por el hombre; la vida, la libertad, la propiedad y la salud.

Para conseguir la tutela de estos bienes se instituye la pretensión punitiva del Estado, la cual se justifica como una facultad exclusiva de esta entidad para aplicar la norma al caso concreto. Es arrancada esta atribución a los particulares para evitar venganzas privadas, autocomposición, etc., eliminando así lo que anteriormente se conocía como la Ley del Talión.

La pretensión punitiva del Estado, representa desde el punto de vista teórico, esa facultad que tiene dicha entidad de derecho público para establecer normas de derecho penal y a su vez aplicarlas y ejecutarlas. Esta potestad se encuentra reglamentada en el pacto

federal, para efectos de nuestro tema de estudio la desglosaremos en tres estadios o etapas a saber:

- a) Legislativa,
- b) Judicial, y
- c) Ejecutiva.

Pretensión Legislativa.- A esta área compete la formulación de normas que regulen la conducta típica, antijurídica, imputable, culpable y punible, esto es los delitos.

El legislador se encarga de estudiar en un supuesto normativo: general, abstracto e impersonal, una realidad en particular que se presente en la sociedad, la que por su incidencia requiere de ser regulada, es así como nace la norma como un reclamo social que necesita reglamentación.

Corresponde pues, por importancia constitucional al Congreso de la Unión elaborar normas en materia penal -artículo 14 párrafo tercero en relación con el artículo 73 constitucional fracción XXI-. En el tema objeto de nuestro estudio, el legislador preocupado por el problema de salud pública que representa la elaboración, tráfico, distribución, compra y consumo de estupefacientes o psicotrópicos, ha establecido normas estrictas que regulan y salvaguardan la salud de los individuos en contra de aquellas conductas que intentan envenenar, corromper e intoxicar a las personas y a la sociedad en general.

Cabe llamar la atención del lector en el capítulo primero sobre las reformas penales ³⁰ los tipos descritos en los numerales 193 al 199 de la Ley Penal, constituye una parte de la pretensión punitiva legislativa, además se aprecia que el legislador procura ser más enérgico con las penas, atendiendo a la gravedad al consumo y cantidad de los enervantes, tomando en cuenta también aquellos casos que debido a sus condiciones sociales, económicas y culturales fuese persuadido a hacerlo la pena se atenúa.

Pretensión Judicial.- El aparato legislativo sería insuficiente si no existiera un órgano que aplicara sus disposiciones, una institución imparcial que aplique las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto, para que éste sea juzgado y así prevalecer el derecho ante el autoritarismo y a la anarquía.

El artículo 21 constitucional en su párrafo primero parte primera establece: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial".

La norma adquiere vitalidad y su razón de ser al ser aplicada, el juzgador dentro de los parámetros que le marca la ley -mínimo a máximo- individualiza la pena, tomando como elemento el arbitrio judicial al que se refieren los artículos 51 y 52 del Código

³⁰ Ver supra págs. 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35.

Penal³¹. Así cuando el juzgador le compete conocer de un delito de los previstos en el Título séptimo de la ley sustantiva de aplicación federal, toma en consideración la personalidad del infractor, el grado de culpabilidad y gravedad con el que se comete el ilícito.

Pretensión Ejecutiva.- el artículo del Código Penal, estatuye que al Poder Ejecutivo corresponde el ejercicio de las penas, a través de la Dirección General de Previsión y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación.

El atributo fundamental del derecho es su coercibilidad, en consecuencia la norma no tendría razón de ser, si no existiera un instrumento que la aplicara. La pena constituye así, no una retribución como lo comentamos en su oportunidad, sino que se erige en un medio de readaptación social, que se instrumenta siguiendo los postulados de la educación, trabajo y capacitación, elevados a rango de Garantía de Seguridad Jurídica en el artículo 18 constitucional.

En los delitos contra la salud las penas no son benignas, y en nuestro concepto tampoco resocializadoras para determinado tipo de delincuentes, los que sin lugar a dudas se les puede privar de su libertad en un centro federal de readaptación social, sino que además son reclusos en instalaciones de máxima seguridad, como es el caso de

³¹ Ver infra, pág. 59.

Almoleya en el Estado de México y puente general en Jalisco, entre otros.

Con mayor claridad debemos puntualizar que en materia penal, el Estado tiene el compromiso de reaccionar de manera más enérgica tratándose de los delitos en contra de la salud, en los tres tipos de pretensión, ya mencionadas, a efecto de proteger los derechos fundamentales y la convivencia armónica del ser humano.

2. LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

Podríamos tomar nuevamente como ejemplo al respecto, y retomando lo que mencionamos en el punto anterior sobre la Ley del Tali6n agregando que en esa 6poca s6lo se tomaba en cuenta el da6o causado existiendo como f6rmula perfecta la correspondencia entre el delito y la pena. Por lo anterior, podr6a decirse que en todo tiempo el ser humano ha tenido que ajustar la sanci6n a cada caso, considerado individualmente, consider6ndose posteriormente el aspecto subjetivo, tratando de adaptar la sanci6n a la responsabilidad y peligrosidad del delincuente como a la gravedad del delito.

"Que la pena debe estar en relaci6n con el delincuente, y adaptarse a sus condiciones personales, la hoy llamada individualizaci6n penal, no es idea reciente. El contiguo derecho no fue extra6o a la idea de individualizaci6n penal al tomar en cuenta

determinadas circunstancias personales del sujeto. El derecho romano, el germánico, y otros posteriores, entre ellos nuestro antiguo derecho, practicaron una cierta individualización fundada en la estimación de condiciones personales privilegiadas (clase social, religión, etc.) que originaban para aquéllos en quienes concurrían la imposición de penas más suaves, carentes de sentido ignominioso, por el contrario para los desprovistos de semejantes prerrogativas, eran aplicadas las penas más duras e infamantes".³²

"El Código de 1871 de Martínez de Castro, establecía tres términos en las penas: mínimo, medio y máximo, los cuales se aplicaban en función de los catálogos de atenuantes y agravantes (artículos 66 a 69). La legislación de 1929 adoptó el mismo sistema, con una variante: el juzgador podía tomar en cuenta para la fijación concreta de la pena, agravantes y atenuantes no expresados por la ley, de acuerdo con la magnitud del delito y sus modalidades, así como de conformidad con las condiciones peculiares del delincuente".³³

La individualización de la pena sólo es posible a través del reconocimiento del ponderado arbitrio que tenga el juez, al cual para tal caso lo facultan a tomar la mejor decisión los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dicen:

³² Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit., pág. 31.

³³ Castellanos, Fernando. Op. Cit., pág. 310.

"Art. 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente".

"Art. 52.- En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

1.- La naturaleza de la acción u omisión, de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido.

2.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.

3.- Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

4.- Tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos, se aplicará lo dispuesto por el Artículo 213 de este Código".

Con base a lo anterior, debemos concluir que el juez y los tribunales sobre las bases que la ley señala, gozan de un arbitrio que tiende a permitirles la fijación de la pena, no sólo en atención o supuestos generales sino en datos que se les hace llegar para su correcta interpretación, así como las reformas y modificaciones que al Congreso de la Unión ha aprobado, como es el caso de los delitos de nuestro tema de investigación.

Debe señalarse el aumento en la penalidad para aquéllos que siembran, cosechan, cultivan, etcétera, como para los que comercian o trafican con estupefacientes o psicotrópicos, dándole además elementos distintos al juzgador para que en base a la trascendencia o gravedad en esta especie de delitos se mueva con criterios de racionalidad y de justicia, ante cualesquiera de las actividades delictivas que afectan la Salud Pública.

En cuanto a la individualización de la pena el juzgador debe tomar en cuenta la cantidad y la especie del enervante de que se trate, así como la mayor o menor lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado y las condiciones personales del autor o partícipe del hecho, a efecto de garantizar lo más preciado del ser humano como lo es la libertad y la salud.

3. EL DELITO Y LA PENA.

Si bien es cierto, que en el capítulo primero del presente trabajo, tratamos lo relacionado al delito y a la pena por separado, consideramos importante retomar algunos aspectos generales, por la relación que existe entre estas dos figuras jurídicas.

"Era principio fundamental entre los penalistas de la escuela clásica del derecho penal que la pena debe ser proporcionada al delito. Proporcionada en calidad, lo que exigía que los delitos más graves fueran castigados con las penas más graves, y proporcionada cuantía, que las penas fueran impuestas en mayor o menor grado en correspondencia con la culpabilidad del reo".³⁴

Se dice que a toda acción corresponde una reacción, y si las ideas vertidas en el párrafo anterior en un principio fueron criticadas enérgicamente, observamos que en parte tenían razón, dado que el sentimiento de justicia social de profundo arraigo en la conciencia popular, han provocado en el legislador que por la gravedad del hecho que representa el narcotráfico, se impongan penas más severas con dureza y rigor, como las que se mencionan en las tablas de las reformas para el caso concreto.³⁵

³⁴ Citado por Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit., pág. 29.

³⁵ Ver supra, págs. 38 y 39.

Para que exista el derecho, necesariamente nació primero la sociedad, la cual debe ceñirse a las normas impuestas por éste. De igual forma para que exista la pena antecedió primero una conducta ³⁶, de ahí que van íntimamente relacionados el delito y la pena.

Sin embargo, el delito y la pena deben contener un basamento determinado en una norma jurídica, así la Constitución, ley fundamental de nuestro sistema de legalidad, establece una garantía de seguridad jurídica en favor de los gobernados, cuando se da el caso de una conducta catalogada como delito, y se aplique al infractor la sanción correspondiente que marca la ley, prohibiendo al juzgador aplicar la norma por simple analogía o por mayoría de razón.

De esta forma se refleja al mandato constitucional en el Código Penal, y en aquellas leyes que mencionen delitos especiales. Delito y pena constituyen un binomio inseparable, sólo en casos excepcionales, cuando así lo determine la ley, se podrá romper esta regla. A mayor abundamiento a efecto de ilustrar al lector, como ejemplo citamos los casos de robo de familiar, aborto eugenésico, etcétera.

El legislador, al hacer la descripción de las conductas que considera delictivas establece una pena, pero no es absoluta, toda vez que el juzgador, a través de su arbitrio judicial, contempla dentro de

³⁶ Típica, antijurídica, imputable, culpable y punible.

los márgenes que determina la misma ley la pena correspondiente (de mínimo a máximo), la sanción individualizada en atención al grado de culpabilidad que haya demostrado al cometer el ilícito.

"En materia penal se ha considerado que no hay necesidad de resolver casos o conflictos fuera de lo previsto, puesto que todo caso penal se origina en la ley, como una desobediencia a ella, y en consecuencia no es posible pensar en un delito que lo sea sin estar consignado en los códigos. La sanción debe también ser establecida expresamente, sin que los problemas de la práctica judicial signifiquen otra cosa que interpretación de la ley, comparación del acto que se juzga con los tipos legales para determinar si encaja en éstos, o bien el ajuste más o menos exacto de las respuestas del Estado a las actitudes anti-jurídicas que no pueden señalarse de antemano sino de manera típica, general, sin posibilidad de abarcar el infinito que representan las circunstancias o condiciones particulares de cada hecho y de los actores en el drama".³⁷

Si bien la pena es un instrumento readaptador, el encargado de fomentarla no lo hace caprichosamente, sino que toma en cuenta la axiología jurídica y la importancia de esos valores tutelados por el derecho.

³⁷ Villalobos, Ignacio. Op. Cit., págs. 88 y 89.

El legislador consciente de su importante función, acumula las vivencias sociales y las estructura en una norma -ideas estas que ya fueron tratadas en la pretensión punitiva del Estado-, así existen tipos cuya pena es elevada, como es el caso del homicidio calificado (de 20 a 50 años de prisión o como el caso de lesiones en que se impone multa a su infractor).

También hay casos en que la pena puede ser mayor o menor en atención a la calidad de la gente y a la naturaleza del delito, a éste rubro pertenecen los delitos "calificados".

El término "calificado", ha sido utilizado por la doctrina como sinónimo del delito grave, como es el caso de Fernando Castellanos quien comenta que el parricidio es un delito grave por corresponder a éste una pena severa, del mismo modo el homicidio cometido con premeditación, alevosía o ventaja constituye un delito "calificado".³⁸

Como se observa en el párrafo anterior, el autor en paráfrasis ocupa el término "calificado" como correlativo de agravado, criterio que no compartimos porque calificar significa de acuerdo a su interpretación literal "Asignar a una persona o cosa ciertas cualidades, o valorarlos. Dar puntuación, poner nota...".³⁹

³⁸ Op. Cit., pág. 169.

³⁹ Grijalbo, Diccionario Enciclopédico. Edit. Grijalbo, S.A., Barcelona, España 1986.

De la definición que antecede calificar es determinar un parámetro que puede ser menor (atenuado) o mayor (agravado). Esto significa entonces que el delito puede ser calificado de atenuado o agravado en función a la individualización de la pena, y los requerimientos que el tipo penal establezca en su hipótesis normativa.

En los delitos contra la salud, el legislador tomó en consideración estas categorías, y, por consiguiente fijó rangos en los que un delito, con sus mismos componentes, puede tener una sanción diferente, cuando se trate de una persona o grupo de personas en particular.

En el punto que sigue trataremos de explicar cómo se concibe al delito atenuado y agravado en relación a los delitos contra la salud.

3.1. Atenuado.

Este concepto significa que la pena en el delito se aminora, cuando en atención a los sujetos activo y/o pasivo tiene una determinada calidad, o bien cuando el tipo establece determinados requisitos que exigen una valoración especial, en el primer caso estaríamos en presencia de un delito cuya pena se reduce en función de la persona y, en el segundo se impondrá una pena más ligera cuando la descripción del tipo así lo prevenga.

En los delitos contra la salud, dada su naturaleza y el bien jurídico que tutela, los delitos son esencialmente graves y la penalidad a imponer fluctúa en márgenes que van en promedio general de los 10 a los 25 años de prisión, pudiéndose elevar inclusive hasta en 40 años (Arts. 194 y 196 Código Penal).

En otros casos la ley es benigna, con aquéllos que han cometido un delito de los que nos venimos refiriendo, en cuyo caso la pena puede disminuir de 5 a 15 años como término genérico y como mínimo de 1 a 6 años de prisión.

Con la reforma penal sustantiva de febrero de 1994, el legislador consideró necesario disminuir la pena en aquellos casos en que la persona realizará conductas típicas, atendiendo a la gravedad del hecho, y en función a la cantidad y a la especie de estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determine la Ley General de Salud, tomando la mayor o menor relación del bien jurídico tutelado y la individualización de la pena o de las medidas de seguridad. En estos términos se elaboran tablas en las que confluyen la pena con la calidad y cantidad del producto, en este renglón las penas oscilan desde 10 meses hasta 6 años y medio de prisión.⁴⁰

⁴⁰ Ver supra, págs. 38 y 39.

En el Código Penal, se observa también un caso especial, en el cual se toma en cuenta la calidad del sujeto, su cultura y el medio social en el que vive y si concurren poca instrucción y extrema necesidad económica, se le impondrá prisión de uno a seis años, tal puede ser el caso de campesinos y de personas de bajos recursos (Art. 198 párrafos primero y segundo).

3.2. Agravado.

Se entiende por tal, al delito cuya pena se incrementa del término promedio, esto es cuando el agente o la conducta descrita en la norma reúnen determinados requisitos que lo agravan. Aquí el legislador fue muy claro y enérgico, aplicando la penalidad, elevándola cuando se trate de servidores públicos que van de 15 a 35 años de prisión (Art. 196 Frac. I), la misma pena se impondrá cuando la víctima sea un menor de edad o incapacitada, cuando se cometa en centros educativos asistenciales y también en contra de conductas realizadas por profesionistas, técnicos, auxiliares o personal relacionado con la salud.

La pena será aún mayor (de 30 a 40 años) cuando sea cometida a través de un grupo o asociación delictuosa como se menciona en el Art. 196 bis del Código Penal de aplicación federal.

En síntesis, las reformas hechas a los delitos de nuestra investigación en febrero y julio de 1994, tienen como propósito fundamental robustecer y tutelar la salud pública a que tienen derecho

los ciudadanos. De ahí la conveniencia de separar claramente las conductas previstas en materia de delitos contra la salud, atendiendo a su trascendencia o gravedad, y establecer una penalidad diferenciada, dándole al juzgador elementos distintos a efecto de que se conduzca con racionalidad y justicia.

4. LOS FINES DE LA PENA EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD.

Consideramos que desde la antigüedad los fines de la pena, siempre han ido encaminados a prevenir el proceder del ser humano en el medio físico, externo y social, hacia sus semejantes. Anteriormente, era el castigo un medio para imponer justicia atendiendo a reprimir la conducta delictiva, de igual forma se imponen castigos a los hijos como un acto de justicia por desobediencia a las recomendaciones para que se conduzcan por el camino recto y honesto.

"Platón recogió en las Leyes un extenso material y mostró la más inequívoca comprensión sobre los fines de justicia y de prevención atribuidos a la pena, pues a la vez que habla de la purificación del alma, también se refiere a la enmienda del penado y a la impresión producida por el sufrimiento del reo, que detiene a los demás de cometer delitos; y en cuanto a la doctrina de Aristóteles, invoca la inexorable necesidad social, ya que buena parte de las multitudes no se

atreve a infringir el Derecho sólo por la amenaza de las leyes punitivas".⁴¹

"El cristianismo introdujo la idea de penitencia, obligando al reo a meditar sobre el mal que ha hecho y arrepentirse".

"En el Renacimiento encontramos con ideas semejantes a Jean Bodin, a Francisco Bacon (precursores de la tutela jurídica) a jusnaturalistas como Grocio y Samuel Puffendorf quienes opinan que la pena, a más de ser justa, debe dirigirse a fines correccionales, satisfaciendo al afectado directamente por el delito, y a la defensa pública. Con Tomás Hobbes nace la doctrina contractualista y la pena se constituye en medio tutelar del orden y de la seguridad buscados, por medio de la intimidación y de la reeducación".⁴²

Como podemos observar de las dos citas anteriores -que pudieron ser más-, comprobamos que el problema medular lo constituye la readaptación del infractor al medio social. Que puede ser a través de inculcarle hábitos de trabajo y de disciplina, y prevenirle de lo que puede suceder en caso de que reincida. Por ello, se le debe orientar de cómo el Derecho Penal, contiene normas específicas que regulan el comportamiento en sociedad, impone sanciones o penas que tienen como

⁴¹ Villalobos, Ignacio. Op. Cit., pág. 72.

⁴² IBIDEM. pág. 73.

objeto prevenir nuevos delitos, defender la asociación de los hombres y su forma de organización para la vida en común.

No debemos soslayar, los efectos perniciosos que para la salud de la colectividad encierra el tráfico de estupefacientes y psicotrópicos, cuyo consumo ha aumentado considerablemente más cada día convirtiéndose en un grave problema difícil de solucionar. Debido a esto actualmente, el legislador le ha dado un trato diferenciado, por lo que hace a la penalidad atendiendo a si se realiza o no con fines de tráfico, así como a la cantidad y demás circunstancias del hecho.

Es evidente que cualquier conducta delictiva que altere la salud de los ciudadanos, va en contra del bien jurídico tutelado por la ley, por ende se considera gravemente atentatoria contra la seguridad de las personas, por tal motivo se ha extendido la punibilidad para aquellas personas que se encuentren en tal supuesto.

Finalmente, afirmamos que la salud es el bien máspreciado del ser humano, pero aun así el que quebranta esta disposición es también un ser humano, por lo que puede y debe aspirar a la reincorporación a la vida social por medio de lo que establece el artículo 18 constitucional al ser claro y preciso, que aquél que anhele la Readaptación Social, debe ser sobre la base del trabajo, la capacitación y la educación.

CAPTULO III

EL DERECHO A LA READAPTACION SOCIAL DEL DELINCUENTE

En los Capítulos que anteceden a esta investigación hemos establecido los fundamentos de orden legal y doctrinario sobre el tema objeto de conocimiento.

Observamos cómo el legislador, en materia penal ha modificado el Código Penal de aplicación federal en materia de Delitos que atentan contra la Salud, actualizando las hipótesis normativas a las necesidades vigentes de la sociedad.

También nos percatamos en la pretensión punitiva del Estado, de la importante función que éste realiza al momento de legislar, aplicar y hacer efectivas las normas de Derecho Penal.

Así concluimos que la pena tiene una finalidad readaptadora, busca que el delincuente corrija sus yerros y enmiende el mal causado a la sociedad. Esto no se consigue solamente con el hecho de mantener a una persona privada de su libertad en un centro de reclusión, exige

un procedimiento ex profeso que permita al reo reincorporarse socialmente a sí mismo, a su familia y, a la colectividad en general.

Surge de este modo la readaptación social como un derecho para la persona que ha delinquido, sin importar la raza, clase o condición social, sexo o nacionalidad.

En este Capítulo de nuestra tesis profesional tratamos el tema de la readaptación social del reo atendiendo a un enfoque dual: legal y doctrinario.

Bajo la óptica normativa abordaremos los ordenamientos que se relacionan directamente con el tópico en estudio, a saber: Constitución Federal, Ley que Establece las Normas Mínimas para la Readaptación Social de Sentenciados (en adelante Normas Mínimas) y los Códigos Penales Sustantivo y Adjetivo de aplicación Federal.

Con la segunda dirección analizaremos los juicios que han emitido los tratadistas de la materia, destacando de cada autor que se refiera en esta investigación las notas más características de su pensamiento sobre el tema en cuestión, ya que esta labor documental se centra en un estudio genérico sobre la readaptación social y no es nuestra intención detallarla.

1. CONTENIDO Y ALCANCE DEL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL.

El numeral que da título a este apartado se considera por la doctrina como la piedra angular del Sistema Penitenciario en México, que tiene por objeto la readaptación social del delincuente; su soporte jurídico: El Derecho Penitenciario, consiste en "el conjunto de normas para la ejecución de sanciones, de acuerdo con los fines jurídicos y sociales, que impone el Estado al realizar su función punitiva"⁴³ ... Comprende el estudio de los métodos de organización científica empleados en las prisiones para la readaptación de los delincuentes por medio del trabajo, aspecto de capital importancia para el Estado en la prevención especial de la delincuencia ..."⁴⁴

El artículo 18 del Pacto Federal se ubica en la teoría de las prerrogativas individuales como una Garantía de Seguridad Jurídica, y constituye el "conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summun* de sus derechos subjetivos".⁴⁵

⁴³ Véase supra pág. 51.

⁴⁴ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México 1983, págs. 317 y 318.

⁴⁵ Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales, 18ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México 1984, pág. 495.

Aplicando este criterio al numeral en estudio podemos inferir que su contenido se ubica en las garantías individuales de seguridad jurídica; son entonces los requisitos o condiciones que estableció el Poder Constituyente a los Poderes Constituidos, para fincar las bases del Sistema Penitenciario.

Así la "Constitución Política en un Estado constituye el primer ordenador del sistema penal que tiene o debe tener un determinado contexto social".⁴⁶

El Estado no sólo se circunscribe a las obligaciones y facultades que le confiere el orden jurídico, también reconoce y respeta los derechos del hombre y se autolimita en función a esos derechos.

El artículo 1º de la Ley Suprema da soporte al criterio que antecede cuando en la parte conducente establece:

"En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución..."; aquí es donde el Poder Público reconoce los derechos del hombre y "otorga" garantías en favor de los gobernados.

⁴⁶ Terrazas, Carlos R. Los Derechos Humanos y las Sanciones Penales en México (Cuadernos 32), INACIPE, México 1989, pág. 59.

Resulta oportuno comentar al lector que dentro del catálogo de las prerrogativas individuales que contempla la Constitución, más de un sesenta por ciento corresponden a la materia penal, lo que nos lleva a deducir la importancia que tiene para la Ley Fundamental y el ordenamiento jurídico, garantizar los derechos de quienes están involucrados en un procedimiento penal o bien compurgan una pena.

Piña y Palacios hace una brillante disertación sobre los derechos que garantiza la Constitución al reo, los que en síntesis son:

1. Que el trabajo impuesto como pena se ajuste a los previsto por el artículo 123 de la Constitución (artículo 5º).

2. El reo tiene derecho a que se le aplique la ley exacta que le corresponda (artículo 14, párrafo 2º).

3. No sea maltratado en prisión (artículo 19).

4. A no ser incomunicado y tener derecho a comunicación con toda clase de personas o autoridades (artículo 20, fracción II).

5. El reo tiene derecho a que el régimen penitenciario que se le aplique sea precisamente sobre la base del trabajo como medio de regeneración (artículo 18).

De la paráfrasis del autor referido encontramos que el artículo en estudio regula la garantía a la reinserción social. Sin embargo, resulta necesario desglosar su contenido para establecer en qué párrafo se precisa esta prerrogativa.

A la letra el artículo 18 de la Constitución dice:

"Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a la prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

"Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

"Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

"La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

"Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar del Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso".

Del análisis del numeral en cita obtenemos las siguientes garantías específicas:⁴⁷

1. A estar en prisión preventiva cuando el delito que se le impute tenga pena privativa de la libertad.- Esto se justifica con el auto de formal prisión (artículo 19 constitucional); pero el inculcado o procesado, según sea el caso, puede obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución, cuando ésta proceda (artículo 20, fracción I de la Ley Fundamental).

⁴⁷

Se denominan así por la doctrina, porque detallan el contenido de una garantía genérica, que es en este caso el Sistema Penitenciario Nacional. Dicho criterio lo sigue Ignacio Burgos en su obra: Las Garantías Individuales, de la cual ya hicimos la referencia bibliográfica correspondiente.

2. La separación física y material entre inculpados y reos.- A efecto de evitar la contaminación carcelaria entre los internos a quienes se les sigue un procedimiento o compurgan una pena de prisión.

3. En el segundo párrafo del numeral en comento se regula el tema central de nuestra tesis: El derecho a la readaptación social del delincuente, que tiene como única base el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación. Notará el lector que resaltamos y hacemos hincapié en estos conceptos, pues de su análisis pormenorizado demostraremos la hipótesis que da vida a esta investigación, es decir, la aplicación general del sistema jurídico penal a cualquier reo; ideas que serán desarrolladas en líneas posteriores y, particularmente, en el estudio que sobre el particular hagamos en el Capítulo IV.

4. Los Convenios vía Federación.- Entidades Federativas, para el traslado de reos a su país de origen o su Estado natal, siempre que éstos lo consientan expresamente.- El propósito de esta prerrogativa es que el delincuente privado de su libertad pueda solicitar su cambio al lugar de origen o residencia, para contar con su familia y procurar su readaptación social.

5. La separación física y material entre varones y mujeres.- Para evitar la promiscuidad y la "sobrepoblación" de las prisiones.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

6. El derecho a la resocialización del menor infractor.-
Quien estará en instituciones especiales distintas de los adultos, para
evitar la contaminación carcelaria.

Como apreciamos, corresponde principalmente al contenido del párrafo tercero del artículo que se comenta, ser la base sobre la cual descansa la garantía de seguridad jurídica referida a la readaptación social del reo.

Ya que hemos ubicado y desglosado el contenido del artículo 18 constitucional, entraremos al estudio de su alcance, para ello es premisa indispensable tomar como punto de partida el artículo 1º de la Constitución, que consagra una garantía individual de igualdad sobre la titularidad de las prerrogativas individuales. El artículo de referencia textualmente dice: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Como observamos se hace el reconocimiento por parte del Estado de la titularidad de los derechos públicos subjetivos a favor del gobernado, sin importar como ya lo mencionamos raza, condición social o económica, sexo, edad, nacionalidad.

También apreciamos de su contenido, que dada la importancia que estos derechos revisten para el Estado y la sociedad se han

consagrado en un catálogo dentro de la Constitución por ser ésta el ordenamiento jurídico de superior jerarquía en todo el sistema legal.

Y, de la parte final de su redacción se colige que sólo en la Constitución se puede establecer la suspensión o limitaciones al pleno ejercicio de la garantía.

Tomando como elementos de nuestro argumento los juicios que anteceden podemos concluir inicialmente:

1. Que todos los individuos deben ser tratados en forma igual ante la Constitución Federal, y

2. Sólo el Pacto Federal puede establecer las restricciones a los gobernados para ejercitar los derechos consubstanciales.

Luego entonces, si existiera un ordenamiento jurídico inferior a la Ley Suprema que imponga restricciones a las garantías del gobernado, éste será inconstitucional por romper con el principio de supremacía constitucional (artículo 133); además de violar garantías individuales de igualdad, como sería el caso, por ejemplo, de la correlación que hay con los numerales 1º y 13 de la Ley Suprema, en donde se interdice juzgar al gobernado por leyes privativas, es decir normas concretas, particulares y personalísimas.

Es el caso de los delitos contra la salud, donde el legislador en materia de beneficios de libertad anticipada rompió el alcance del artículo 18 de la Constitución, al restringir a los involucrados en un delito de esta naturaleza las prerrogativas que sobre el tópicó que nos ocupa tienen los demás reos.

Nos preguntamos cómo es posible que a unos sí se les beneficie y a otros no. Es que acaso hay reos de primera y segunda clase. O bien sólo los delitos contra la salud ofenden gravemente a la sociedad y otros ilícitos como las lesiones, homicidio, fraude ... no son tan graves.

Si la igualdad significa dar tratamiento igual a los iguales y desigual a los desiguales; entonces quien cometió un delito y se comprobó su responsabilidad no es acaso un reo, independientemente del ilícito perpetrado, y se le debe dar el mismo trato sin importar la naturaleza del delito perpetrado.

Esto no sucede en la realidad jurídica de nuestro país, lo cierto es que el legislador restringió estos beneficios a los delincuentes del orden federal por la comisión de delitos contra la salud, así se observa del contenido de la Ley de Normas Mínimas y del Código Penal aplicable al fuero Federal, donde quedan descartados para obtener la remisión parcial de la pena y libertad preparatoria.

Nos resulta ilógico observar que es el legislador de segundo orden quien establece limitaciones; la readaptación social como prerrogativa individual sólo establece como sistema para la reincorporación social tres elementos:

1. Trabajo,
2. Capacitación para el mismo, y
3. Educación.

No toma en cuenta más que la calidad del delincuente y no así la del delito perpetrado. Las leyes secundarias sí hacen este distinción, ocasionando con ello que determinado tipo de reos tenga que cumplir el total de su pena, mientras que otro grupo que se encuentra en prisión tiene la probabilidad de salir de ella antes de tiempo.

Como puede apreciar el lector, el Poder Constituido rebasó la esfera de facultades que le otorgó el Poder Constituyente, al imponer limitaciones en materia de beneficios preliberacionales.

Los juicios arriba vertidos nos servirán como punto de apoyo para desarrollar el Capítulo IV de esta investigación, es por tal motivo que en diverso apartado abordaremos su inconstitucionalidad en función al derecho a la Readaptación Social del Delincuente.

A continuación trataremos la legislación que regula los beneficios de libertad anticipada, para que de este estudio apreciemos si se justifican o no los comentarios suprarreferidos.

2. SEMBLANZA Y COMENTARIOS A LA LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MINIMAS PARA LA READAPTACION SOCIAL DE SENTENCIADOS.

Esta ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de mayo de 1971; es obra del intelecto de un connotado jurista el Dr. Sergio García Ramírez, precursor y perfeccionador del Derecho Penitenciario en nuestro país.

Desde el punto de vista de su estructura y sistematización comprende las siguientes categorías:

1. Finalidades.
2. Personal Penitenciario.
3. Sistema de Tratamiento.
4. Asistencia al Liberado.
5. Remisión Parcial de la Pena.
6. Normas Instrumentales.

Se desarrollan en 18 artículos y ha sido un modelo a seguir en las leyes que sobre esta materia han elaborado las legislaturas locales.

Sobre el contenido de la ley en estudio hacen los siguiente comentarios:

1. Por cuanto a las finalidades que establece su normatividad se destacan la creación de instituciones penitenciarias en las que se siga un sistema progresivo e individual de readaptación de los sentenciados privados de su libertad, que se sustente en el trabajo y la capacitación para el mismo, así como la educación correctiva como medio para la reinserción social del delincuente.

2. Se pugna porque el personal que preste sus servicios en el área penitenciaria tenga y mantenga vocación de servicio y honradez, así como el respeto irrestricto de los derechos humanos de aquéllos que por alguna circunstancia se encuentren en los centros de internamiento.

Debe existir una carrera penitenciaria y hay que fijar los lineamientos que permitan la selección, capacitación, adiestramiento y desarrollo de estos recursos humanos.

3. El tratamiento será de carácter progresivo y técnico, contará cuando menos con dos periodos de estudio:

a. Diagnóstico, y
b. Tratamiento general, el que a su vez estará dividido en dos estadios:

- b.1 Clasificación, y
 - b.2 Tratamiento Preliberacional.
-

El tratamiento que se aplique al reo sujeto a pena de prisión, se hará en forma individual, con la intervención del personal que tenga conocimiento especial sobre las ciencias y disciplinas que sean pertinentes al logro de la readaptación social del delincuente.

4. Continuando con la fase terminal del tratamiento existe el Patronato de Reos Liberados, surgió en 1961 como una institución de servicio social y en el año de 1963 se le dotó de un reglamento para ceñir a él sus actividades. La economía del Patronato se sustenta en las aportaciones de entidades públicas o privadas, así como donativos de los particulares.

La integración de la institución es mixta, participan representantes de algunas Secretarías de Estado, directores de los centros de readaptación social, así como de la iniciativa privada y de la clase laboral.

5. Aun cuando el tema de la remisión parcial de la pena es un tópico que será tratado particularmente, podemos comentar que su aplicación es autónoma de la libertad preparatoria (que también requiere un trato especial), consiste en la reducción de la pena privativa de la libertad, jugando un papel determinante el interés que acredite el reo para lograr su readaptación. Esta motivación debe manifestarse a través del correcto cumplimiento del trabajo, buena conducta, intervención en las actividades educativas que se practiquen

en el establecimiento y revelar por otros datos efectiva readaptación social, siendo esto último condición absolutamente indispensable.

6. Por cuanto a las normas instrumentales, determinan el sentido y condiciones en que deberán verificarse los convenios interestatales (Federación - Entidad(es) Federativa(s)) con el objeto de colaborar y coadyuvar en la readaptación social de los delincuentes.

Prevé las facultades al Ejecutivo de la Unión en lo conducente a la obtención de beneficios de libertad anticipada y regula la aplicación conducente de estas normas a los procesados.

Como podemos apreciar, el contenido de la Ley de Normas Mínimas va encaminado a un fin último y primordial: la readaptación social del reo, siendo acorde con el artículo 18 de la Constitución Federal.

Son el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, los pilares que mantienen firme la institución de la readaptación social, ésta implica riesgos y exige dinámica, actualización, buscar en la conjunción multidisciplinaria el camino que permita al individuo enmendar sus errores y reintegrarse a una sociedad como un hombre libre y de provecho.

A continuación desarrollaremos los beneficios de libertad anticipada en los que podremos observar cómo el legislador hizo distingos tajantes para su concesión.

3. LOS BENEFICIOS DE EXTERNACION ANTICIPADA.

Damos esta denominación al conjunto de prerrogativas que se le pueden otorgar a la persona que cometió un delito que ameritó sentencia condenatoria privativa de la libertad y que de acuerdo a ciertas condiciones señaladas en la ley, es merecedor de alguna de las formas que le permiten obtener su libertad antes del término que el juzgador le fijó en la sentencia.

De acuerdo a lo anterior, los beneficios de externación anticipada son otorgados por:

1. **El Poder Legislativo.**- en el caso de la *amnistía*, es decir, el olvido político de los delitos; en este supuesto la gracia se aplica a través de una ley general, el destinatario de la norma puede ser cualquiera que se ubique en la hipótesis normativa. En estricto sentido se trata de una casa de extinción de la pretensión punitiva del Estado en la etapa ejecutiva.

2. **El Poder Judicial.**- a éste corresponde resolver sobre los casos de *reconocimiento de la inocencia del sentenciado*, cuando por

error judicial insuperable se le condenó; aquí apreciamos que no se trata de un beneficio, sino de un derecho que le corresponde al reo pues le permite acudir ante el Organó Jurisdiccional para que se enmienden las fallas del sistema atendiendo a las pruebas aportadas por el recurrente (artículo 96 del Código Penal).

También ante este Organó, sea de oficio o a petición de parte se puede tramitar la *sustitución de la pena o la condena condicional*.

El primer caso opera cuando la pena a imponer no rebasa los cinco años de prisión, ésta se puede sustituir por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad. Si la pena no excede de cuatro años, se cambia por semilibertad. Y si es de tres años la prisión, se sustituye por la multa (artículo 70 del Código Penal).

En el segundo caso, el juzgador concede la *condena condicional* al reo cuando la pena privativa de la libertad no supera los cuatro años de prisión, sea primodelincuente, y cubre las garantías que la ley exige (artículo 90 del Código Penal).

3. **El Poder Ejecutivo.**- a él le corresponde otorgar los siguientes: *indulto, conmutación de sanciones, libertad preparatoria, remisión parcial de la pena y tratamiento preliberacional*.

El *indulto* es una facultad del Ejecutivo para perdonar los delitos, de acuerdo a lo previsto en el artículo 97 del Código Penal,

generalmente se trata de delitos de índole política o que tienen conexión con esta materia.

Lo mismo acontece con la *conmutación de sanciones* (artículo 73 del Código Penal), que autoriza al Ejecutivo, tratándose de delitos políticos, a cambiar la pena privativa de la libertad por el confinamiento; o bien, éste por multa.

Si observamos con detenimiento los contenidos antes referidos nos podemos percatar que en términos generales la legislación penal mexicana permite al delincuente obtener su libertad sin necesidad de compurgar el total de la pena.

La norma penal se presenta humanitaria y benigna, permite al reo -aunque no a todos- añorar y luchar por obtener antes su libertad; derecho que le fue suspendido por haber afectado el orden jurídico establecido. La sociedad le reprocha el mal causado pero también le da la oportunidad de redimirse con ella a través de la readaptación social.

Nos hemos reservado en apartado especial el estudio del Tratamiento Preliberacional, la Libertad Preparatoria y la Remisión Parcial de la Pena, cuya concesión corresponde al Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Gobernación vía Dirección General de Prevención y Readaptación Social, porque es en estas instituciones

donde apreciamos la discriminación que la ley hace, para determinado tipo de reos, en la obtención de estos beneficios.

A continuación desarrollaremos los contenidos legales y doctrinarios relativos a los beneficios de libertad anticipada que corresponden al titular del Ejecutivo de la Unión.

3.1. Tratamiento Preliberacional.

La Ley de Normas Mínimas fundamenta esta institución, sin embargo no la define, tan solo en su contenido establece cuáles son sus formas. Pero del análisis del artículo 8º de la ley en comento podemos apreciar que el tratamiento preliberacional se integra con las acciones que permiten al interno gozar de su libertad de deambulación, atenuando así el rígido sistema que impera en las prisiones, le da también la oportunidad de sentirse una persona digna de confianza y, con ello, obtener paulatinamente su libertad.

Estas acciones competen a una asesoría constante a cargo del Consejo Técnico Interdisciplinario, que es el encargado de proponer a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social a los destinatarios de dicho tratamiento, criterio que se basa en el contenido del artículo 9º de la ley que se estudia y en la parte conducente dice: "Se creará en cada reclusorio un Consejo Técnico Interdisciplinario, con funciones consultivas necesarias para la aplicación individual del sistema progresivo, la ejecución de medidas preliberacionales, la concesión de la remisión parcial de la pena y de

la libertad preparatoria..." Es de apreciarse que dicho Consejo tiene una actividad total en el otorgamiento de los beneficios materia de nuestro estudio, ya que el grupo de personas que lo integran, están en contacto directo con el interno y pueden determinar de acuerdo a sus conocimientos (médicos, criminológicos, pedagógicos), si el sujeto se ha readaptado y por tanto está en aptitud de hacerse merecedor de algún beneficio de externación previa.

Los teóricos de la materia consideran al tratamiento preliberacional como el estadio intermedio entre la vida de la prisión y la vida en libertad, se le enseña al reo a vivir paulatinamente en el seno de la sociedad. ⁴⁴

Las *formas* o etapas por las que atraviesa el tratamiento son:

1. Información y orientación especiales, convivencia y comunicación del interno y sus familiares de aquellos aspectos personales y prácticos de su vida fuera de la prisión.

2. Métodos colectivos, que incluyen la participación de otros internos para establecer cómo se integrarán a la sociedad cuando obtengan su libertad.

⁴⁴ Cfr., Cuevas, Jaime. *Derecho Penitenciario*, Edit. Jus, México 1977, pág. 148.

3. Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento, se le otorgarán mayor número de visitas, poseer libros, radios o periódicos, inclusive si el interno responde positivamente al tratamiento podrá ser trasladado si le conviniera, a una institución de readaptación social con menor índice de seguridad.

4. El traslado a la institución abierta, le permitirá desenvolverse con mayor libertad, ya que la vigilancia será menor pues se parte del supuesto de que el reo deberá pernoctar en la institución y salir a trabajar a diverso lugar por la mañana. La confianza es un factor fundamental en este periodo.

5. Permisos de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana; los que le permitirán al interno trabajar honradamente y obtener por medios propios el sustento de él y su familia, además de estar en mayor contacto con las personas de exterior.

Las etapas por las que se desarrolla el tratamiento son sucesivas, el interno deberá acreditar ante los miembros del Consejo que está consciente de su evolución en este sistema y que puede optar por el estadio siguiente.

Estas ideas plasmadas en la Ley de Normas Mínimas nos parecen de utilidad para el interno, lo motivan a buscar su readaptación a la sociedad y lo acercan con responsabilidad a la vida en libertad.

Sin embargo llaman nuestra atención las siguientes observaciones:

1. La ley que se analiza regula como destinatario de la norma a cualquier reo privado de su libertad por sentencia condenatoria que ha causado estado. Esto nos permite concluir fundadamente que se aplica a cualquier persona, inclusive aquella que hubiera cometido un delito *contra la salud*.

2. Se critica el texto del artículo 8º, por no contar en su hipótesis normativa con un término para la aplicación de las fases del tratamiento, situación que de primera instancia nos lleva a la conclusión de que se puede aplicar en cualquier momento, es decir, desde el día siguiente al en que el sujeto está cumpliendo la sanción privativa de la libertad. Este argumento desafortunadamente carece de una base de sustentación normativa, pues corresponde al Ejecutivo Federal que se cumplan las resoluciones que en materia penal (por ser el caso que se estudia) ordenan los Organos Jurisdiccionales y, por tal motivo, le compete trazar a aquél la política penitenciaria que debe seguir el país, por tal motivo se ha fijado como parámetro para obtener este beneficio el cumplimiento del 40% de la pena.⁴⁹

Esto nos parece injusto, pues quedando al arbitrio del Ejecutivo Federal, podría variar este porcentaje en detrimento del

⁴⁹ Cfr., Documento (folletería) de la Secretaría de Gobernación, Dirección General de Prevención y Readaptación Social.

interno (cuando se disminuya), por tal motivo consideramos que la Ley de Normas Mínimas debiera fijar en su texto un término adecuado diferente de la remisión parcial de la pena (33%) o de la libertad preparatoria (60% si el delito es doloso y 50% si se trata de delito culposos).

3.2. Libertad Preparatoria.

De acuerdo al artículo 84 del Código Penal se contempla como una institución jurídica por medio de la cual, una vez que el reo ha cumplido las tres quintas partes de su condena, tratándose de delitos dolosos o la mitad de ésta si se estuviera en el caso de delitos culposos, podrá el delincuente vivir en libertad el resto faltante de su sentencia, cuando se halle readaptado y se sujete al cumplimiento de determinado tipo de obligaciones.

Con el otorgamiento de este beneficio ni se modifica, extingue o reduce la duración de la pena en sí misma, implica cumplirla parcialmente en libertad, la sanción se convierte ahora en una medida adecuada que desplaza a la pena de prisión por la *libertad condicionada, revocable, transitoria y vigilada*, que en estricto sentido constituye un tratamiento para quien ya no requiere estar recluso.

La libertad preparatoria surge a la vida jurídica de nuestro país con el Código Penal de 1871, pero se fue modificando hasta quedar vinculada con la Ley de Normas Mínimas en donde se aprecia cierta

tendencia hacia la ejecución de la sentencia indeterminada y la creación de un patronato de reos liberados.

Del articulado que la contiene (84 a 86, del Código Penal), podemos apreciar en un primer momento que si el reo pudiera exigir su libertad una vez cubiertos los requisitos que marcan la ley, estaríamos en presencia de un derecho adquirido por el interno, en cuyo caso se trataría de un derecho subjetivo del reo, pero esta situación no es así, pues independientemente de que se reúnan todas las exigencias establecidas en la ley, también se necesita que el delincuente acredite su readaptación social, criterio de valoración que compete a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, previa consulta del caso al Consejo Técnico Interdisciplinario que corresponda.

Por cuanto a los requisitos, para que opere este beneficio se marcan los siguientes:

1. Previos

- 1.1 Notoria buena conducta.
 - 1.2 Estudio de la personalidad del solicitante que permita presumir, fundadamente que se encuentra socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir.
 - 1.3 Reparar el daño o comprometerse a hacerlo, sujetándose para ello a las condiciones que marca la autoridad competente.
-

2. Posterior.

- 2.1 A residir o no, en lugar determinado.
- 2.2 Hacer del conocimiento de la autoridad los cambios de domicilio.
- 2.3 Ubicar su residencia cerca de la fuente de trabajo, siempre que esto no sea obstáculo para su enmienda.
- 2.4 Trabajar dentro del plazo que le sea fijado (trabajo en favor de la comunidad como sustituto de la pena pecuniaria).
- 2.5 Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes o del empleo de psicotrópicos u otras sustancias análogas, salvo que hayan sido prescritas por facultativo.
- 2.6 Sujetarse a las medidas de supervisión y orientación que se le designen.
- 2.7 Contar con un aval moral que se obligue a vigilarlo y a rendir informe de los actos del solicitante cuando sea requerido por la autoridad.

Estos son los requerimientos que marca el artículo 84 del Código Penal, pero el artículo 85 establece los supuestos en los que no se otorga dicho beneficio en atención a la supuesta *peligrosidad* que representa el sujeto, como es el caso de los sentenciados por alguno de los delitos contra la salud, en materia de narcóticos (artículos 194 y 196 bis del Código Penal), por delito de violación (párrafo primero y segundo del artículo 265, en relación con el artículo 266 bis fracción I), por el delito de plagio y secuestro (artículo 366, con

excepción de la fracción IV de dicho artículo, en relación con su antepenúltimo párrafo y lo dispuesto en el último párrafo), por el delito de robo con violencia en las personas en un inmueble habitado o destinado para ese efecto (artículo 367, en relación con los artículos 372 y 381 bis), así como a los habituales y a quienes hubieran incurrido en segunda reincidencia.⁵⁰

En el texto del artículo que se comenta apreciamos que la regla general de que "cualquiera" puede obtener el beneficio de la libertad preparatoria si..., es excepcional cuando se trata de delitos graves, sin importarle al legislador o a la sociedad si ese individuo se ha readaptado o puede readaptarse, se le estigmatiza y prejuzga, llegando a interdecir a éste su derecho a la readaptación social.⁵¹

Si analizamos el contenido de los artículos del Código Penal, podremos apreciar que en este cuerpo de leyes se regula el procedimiento a seguir para la obtención de la Libertad Preparatoria, que a continuación se comenta:

1. El reo que se considere con derecho a la obtención de este beneficio tendrá que acudir ante la Dirección General de Prevención y Readaptación Social (dependiente de la Secretaría de Gobernación),

⁵⁰ Este artículo se reformó por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, entrando en vigor el 1º de febrero del mismo año.

⁵¹ Véase infra, págs. 98 y 100.

solicitándola a través de un ocurso en el que se acompañarán las constancias y demás pruebas que acrediten el cumplimiento de los requisitos suprarreferidos (artículo 84).

2. La autoridad competente solicitará al Director del Centro de Readaptación Social en donde se encuentra interno el reo, el informe sobre la vida que desarrolla éste dentro del penal. Esta información podrá ser recabada por la autoridad por cualquier otro medio.

3. Con la información y probanzas presentadas la autoridad resolverá sobre la petición. Si lo hace en sentido favorable, un representante de la institución (un delegado con experiencia en trabajo social), investiga sobre la solvencia e idoneidad del fiador propuesto el que deberá otorgar la garantía de conformidad con lo previsto en los requerimientos de la libertad provisional bajo caución.

4. La mencionada Dirección expedirá un salvoconducto al beneficiado para que pueda disfrutar de la Libertad Preparatoria: este documento será firmado por el Director de dicha institución, lo llevará consigo y deberá mostrarlo cuando alguna autoridad se lo requiera; si no lo trae o se niega a mostrarlo, se le puede imponer hasta quince días de arresto, pero sin revocarle la libertad. En el caso que le sea revocada se le recogerá e inutilizará el salvoconducto.

A propósito de la revocación, el artículo 86 del Código Penal prevé los casos en que ésta opera:

1. Cuando el liberado no cumple las condiciones previstas, a excepción de que se le dé una nueva oportunidad en cuyo caso se le amonestará con el apercibimiento de que si vuelve a faltar a sus obligaciones se le revocará (artículo 90, fracción IX del Código Penal).

2. Cuando el beneficiado es condenado por un nuevo delito doloso, la revocación se hará de oficio (aquí apreciamos la ausencia o deficiencia en la readaptación del sujeto), pero si el delito fuera culposo, la autoridad dispondrá según la gravedad del hecho, revocar o mantener el beneficio. Su resolución deberá estar fundada y motivada.

Cuando se presente alguna de las causas antes mencionadas, la autoridad que tenga conocimiento de ellas deberá notificarlo a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, para que aplique las medidas conducentes al caso.

El reo a quien se le revoque la libertad continuará en prisión hasta cumplir el resto de la pena que le faltare. Los hechos que originen la incoación de nuevos procesos, suspenderán los plazos para extinguir la sanción.

Si el beneficiado ha estado liberado por el tiempo que debió haber cumplido la condena, deberá acudir ante el Organó Jurisdiccional

Federal (en el caso de delitos federales),⁵² para que en virtud de la sentencia y de los informes de la Dirección, resuelva de plano (sin substanciación alguna) sobre que el reo queda en libertad absoluta.

3.3. Remisión Parcial de la Pena.

Esta institución, como lo comentamos en su oportunidad, constituye otra de las formas para que el interno pueda obtener su libertad en forma anticipada. Se fundamenta en la Ley de Normas Mínimas y tiene como base para su concesión el trabajo y la readaptación del delincuente.

En palabras de Sergio García Ramírez, la remisión, la libertad preparatoria y el tratamiento preliberacional, en un Sistema Penitenciario como el que prevalece en nuestro país, en donde la pena está previamente determinada (cumpliendo con lo ordenado por el artículo 14, párrafo tercero de la Constitución), estas instituciones se combinan para acortar la pena, supliendo de esta manera a la pena indeterminada, siendo soporte de las tres la readaptación social del recluso.⁵³

⁵² Tratándose de los delitos del fuero común, para el Distrito Federal el liberado deberá acudir ante el Tribunal Superior de Justicia.

⁵³ La Prisión. Fondo de Cultura Económica-UNAM, México 1975, págs. 94 y 95.

La figura jurídica en estudio tiene como propósito perdonar una parte de la pena privativa de la libertad previo cumplimiento de los requerimientos que exige la Ley.

Desde el punto de vista teórico se presentan tres formas de Remisión de la Pena:

1. Automático.- se integra con el perdón de una parte proporcional de la pena por tiempo de trabajo predeterminado. Se fundamenta en cuestiones puramente matemáticas, por ejemplo: dos días de trabajo, por uno de prisión.

2. Condicionado.- requiere no sólo del trabajo del interno, su participación en actividades educativas o la buena conducta, sino que además se dé una auténtica readaptación social del interno (este sistema sigue nuestro país).

3. Extraordinario.- la remisión opera en un día de trabajo por uno fuera de prisión.

A nivel legiferado tiene su antecedente en el artículo 81 del Código Penal (ya derogado), en donde se fijaba que toda pena privativa de la libertad se entendía impuesta con reducción de un día por cada dos de trabajo, siempre que el recluso observara buena conducta, interviniera en actividades educativas y acreditara su readaptación social.

Actualmente esta institución se encuentra inserta en el artículo 16 de la Ley de Normas Mínimas, como ya se dijo, y establece como requisitos fundamentales:

1. Trabajo.
2. Buena Conducta.
3. Participación en las actividades culturales.
4. Readaptación Social.

La Remisión opera independiente de la Libertad Preparatoria. Para que se conceda deberán de cumplirse además las siguientes condiciones:

1. Que el solicitante repare los daños y perjuicios causados al ofendido o que garantice su debido cumplimiento.
 2. Residir o no en lugar determinado e informar, cuando sea el caso, de los cambios de domicilio. La designación de el lugar de residencia del peticionario se hará conciliando la circunstancia de que éste pueda procurarse trabajo en el lugar que se fije y que su permanencia en el lugar no sea obstáculo para su enmienda.
 3. Sujetarse a las medidas de supervisión que se le dicten, así como a la vigilancia de alguna persona honrada y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo ante la autoridad que así lo requiera.
-

La Remisión al igual que la Libertad Preparatoria, se revoca por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social siguiendo el mismo procedimiento que apuntamos sobre ésta.

El 28 de diciembre de 1992 aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación, la adición de un segundo párrafo del artículo 16 de la Ley de Normas Mínimas (que entró en vigor al día siguiente), que a la letra dice:

"No se concederá la Remisión parcial de la pena a los sentenciados por los delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos previstos en las fracciones I a IV del artículo 197, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica; por el delito de violación previsto en el primero y segundo párrafos del artículo 265, en relación con el artículo 266 bis, fracción V; por el delito de plagio o secuestro previsto en el artículo 366, con excepción a lo previsto por la fracción VI de dicho artículo en relación con su antepenúltimo párrafo; por el delito de robo en un inmueble habitado o destinado para la habitación con violencia en las personas, conforme a lo previsto en el artículo 367, en relación con los artículos 372 y 381 bis del Código Penal".

Para la aplicación de este sistema es necesaria la intervención y dictamen que emita el Consejo Técnico

Interdisciplinario, según se observa del artículo 9º de la Ley de Normas Mínimas.

Sobre este tópico hemos de llamar la atención del leyente, en el sentido de que la remisión se otorgaba hasta antes de la reforma a cualquier reo y, en la actualidad se interdice este derecho a determinado tipo de internos, criterio que se basa en la peligrosidad del sujeto y en su escasa o nula reincorporación social, ideas con las que no estamos de acuerdo y que serán tratadas en el Capítulo IV.

CAPITULO IV

LOS BENEFICIOS PRELIBERACIONALES Y SU APLICACION EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD.

Ya hemos comentado en el desarrollo de esta investigación que la preocupación primordial que nos llevó a su elaboración es lo que en nuestro concepto denominaremos "discriminación penitenciaria", en lo conducente a la obtención de beneficios de externación anticipada.

En el Capítulo III de este estudio observamos que en la legislación penal federal y en la Ley de Normas Mínimas, la Libertad Preparatoria y la Remisión Parcial de la Pena, no se otorgan a los delincuentes que cometieron delitos contra la salud.

Por cuanto hace a la Remisión Parcial de la Pena, en los delitos materia de nuestra investigación apreciamos la posibilidad de que sea aplicado el beneficio en favor del reo, sin embargo por la naturaleza de la conducta desplegada por el sujeto, la que normalmente se juzga grave a criterio del Consejo Técnico Interdisciplinario, no se le otorga.

En este apartado argumentaremos los juicios por los que deben de otorgarse los beneficios de extenuación anticipada a cualquier reo, sin importar la naturaleza o gravedad del delito cometido.

Probablemente el criterio que sustentamos resulte osado al fundamentarse en lo que manda la Constitución, sin tomar en consideración el contexto normativo secundario; el análisis que efectuamos corresponde más al de los derechos, públicos, subjetivos (garantías individuales), que al del derecho ejecutivo penal.

También debemos mencionar que en relación al contenido formal de esta labor, carece en su desarrollo de citas y notas al calce, por tratarse del *método de argumentación jurídica*⁵⁴ cuyo soporte se finca en los contenidos tratados en los Capítulos que anteceden, de ahí también se explica la concisión en el mismo.

Una vez hechas las aclaraciones que anteceden, pasemos a la argumentación jurídica de nuestra tesis.

1. INOPERABILIDAD DE LOS BENEFICIOS.

Desde la óptica del derecho sustantivo penal federal (artículo 85) y de la Ley de Normas Mínimas (artículo 16), se estatuye

⁵⁴ Este método consiste en desarrollar conclusiones, basadas en la correlación que hay entre las premisas mayores con las menores de nuestra investigación, es decir: ley-->teoría = conclusión.

la inaplicabilidad de los beneficios de libertad adelantada fundándose en la gravedad del delito.

El artículo 85 del Código Penal, en lo conducente señala: "La libertad preparatoria no se concederá a los sentenciados por alguno de los delitos contra la salud en materia de narcóticos previstos en los artículos 194 y 196 Bis; ..."

De los numerales que refiere el precitado precepto se aprecia que las penas oscilan, en el primer caso, entre los diez y veinticinco años de prisión y, para el segundo, podrán aumentarse en una mitad, es decir, entre los quince a treinta y siete años y seis meses.⁵⁵

Como podemos apreciar son penas restrictivas de la libertad severas que quizá se impusieron con estricto apego a derecho cumpliendo con lo ordenado por el artículo 14, párrafo tercero de la Ley Fundamental. Si a esto incluimos la limitación prevista para el goce de la Libertad Preparatoria o la Remisión Parcial de la Pena, llegaríamos a una primera conclusión:

Si la pena es la exactamente aplicable al delito de que se trata, deberá de purgarse en su totalidad en el establecimiento penitenciario que al efecto señale el Órgano del Poder Ejecutivo encargado de esa actividad. Inclusive, no podrá ser beneficiado el reo

⁵⁵ Véase supra, Capítulo II, inciso 3. El Delito y la Pena. pág. 61

con las instituciones jurídicas citadas en el párrafo anterior, porque así lo ordena el contenido de los artículos 85 del Código Penal y 16 de la Ley de Normas Mínimas.

En esta opinión apreciamos que el principio de legalidad se cumple cabalmente, pues los Organos del Estado realizan sus actos de autoridad de conformidad a lo prescrito por la ley.

Por esta razón no son aplicables los beneficios de: Libertad Preparatoria y la Remisión Parcial de la Pena.

Se excepciona el caso del Tratamiento Preliberacional (previsto por el artículo 8º de la Ley de Normas Mínimas), pues no especifica limitaciones a los destinatarios de la norma.

2. ETIOLOGIA DE LA LIMITACION.

En el Capítulo I de nuestro análisis comentamos la reforma penal de 1994 en materia de delitos contra la salud en la cual hicimos referencia a los puntos de vista que motivaron al legislador a modificar las descripciones típicas, fijando penas más benignas para quienes por sus condiciones étnicas o socioeconómicas hubiera perpetrado estos ilícitos y estableciendo penas rigurosas para los que quedaran fuera de los supuestos mencionados o tuvieran una calidad específica, ya como sujeto activo o pasivo del delito.

En este orden de ideas, el Congreso de la Unión determinó modificar las sanciones y reordenar las descripciones típicas en los delitos, materia de nuestro estudio.

La peligrosidad del delincuente está en relación directa a la gravedad del delito, en otras palabras: Si el delito es grave, el delincuente es peligroso.

Si tomamos como parámetro esta opinión concluiríamos que en los delitos graves a criterio del legislador no hay probabilidad de que el individuo que cometió un delito de esta índole se reincorpore socialmente al seno de la sociedad.

Las causas que llevarán al órgano formulador de normas a limitar los beneficios de libertad anticipada, en este caso la remisión parcial de la pena y la libertad preparatoria son:

1.- La gravedad del delito, criterio que se observa de la lectura de los artículos 85 del Código Penal y 16 de la Ley de Normas Mínimas, de los que se concluye que los ilícitos que escapan al beneficio, atentan contra bienes tutelados del primer orden, como son: la vida, la libertad sexual, la seguridad de las personas.

2.- Con base en el punto anterior podemos establecer que el delincuente, atento a la naturaleza de los delitos cometidos es un ser

incorregible y que por tanto debe permanecer segregado y fuera de la sociedad para que no le cause a ésta otros males.

3.- La probabilidad de que el delincuente fuera de la prisión vuelva a delinquir. El problema de la reincidencia es un factor que trae graves perjuicios a la sociedad, pues el costo social del delito se acrecenta cuando se trata de instaurar procedimientos en contra de los multidelinquentes.

4.- El hecho de tener un individuo privado de su libertad y compurgando la totalidad de la pena, hace ante la vista de los demás un instrumento de disuación para que no se cometan nuevos delitos de la misma índole (Prevención General).

5.- La pena se vuelve al no poder reducirse bajo ninguna forma legal en un suplicio para el delincuente y una forma de retribución por parte del Estado, aquí la pena tiene fines retributivos y expiatorios, el delincuente al ser privado de su libertad y saber que va a compurgar la totalidad de la pena impuesta por el Estado, se intimida y a futuro, cuando salga del centro de internamiento no volverá a cometer otros delitos (Prevención Especial).

Estas son entre otras las causas que llevaron al legislador a negar al reo los beneficios de libertad anticipada ya comentados.

La ejemplaridad de la pena sin concesión alguna a favor del reo, es el estandarte que enarbola la referida limitación.

El legislador se olvidó de la función social de la pena y el contexto humanitario del sistema carcelario quedó relegado a un segundo lugar. Los derechos del interno se restringieron en aras de una supuesta tranquilidad social.

La pregunta es en dónde quedó la pena como medio de readaptación social del delincuente, pues desconocer esta premisa es renunciar a los postulados del artículo 18 de la Constitución.

3. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LIMITACION.

Al inicio de este Capítulo resaltamos el hecho de que nuestra tesis se fundamenta en el contenido de la Constitución, para alegar la procedencia de los beneficios de externación anticipada.

El artículo 18 constitucional, en lo conducente a la readaptación social del reo establece como categorías para conseguirla: el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

Atendiendo al principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 133, las disposiciones que fijen las leyes secundarias deberán estar acordes con el sentir de la Constitución, así el Código

Penal y la Ley de Normas Mínimas deben adecuar su contenido al texto de la Ley Fundamental.

Por su parte el artículo primero del Pacto Federal, otorga garantías a "todos" los gobernados en cuyo caso se hacen extensivas inclusive para aquéllos que cometieron algún delito, es decir, la ley debe de ser aplicada en forma igual para los iguales.

Los numerales 85 del Código Penal y 16 de la Ley de Normas Mínimas, hacen discriminación por cuanto a los beneficiarios a la libertad anticipada, y si bien, dicho destinatario es impersonal, se delimita a tipos específicos, lo que en nuestra opinión contradice el espíritu del artículo 13 constitucional, que prohíbe la existencia de leyes privativas cuyos atributos son (como ya se comentó), la particularidad, la concreción y la personalidad.

Si observamos la ley debe de ser igual para todos los que se encuentren en una misma situación jurídica, es decir los delinquentes; no debe hacerse distingo en "clases de delinquentes", previendo a quienes sí debe otorgársele el beneficio.

La garantía de igualdad tiene su soporte en el trato igual que debe de dar la ley, y no establecer categorías de beneficiados o en nuestro caso de "perjudicados" si comparten el mismo género.

Consideramos también que se conculca en forma flagrante el contenido del artículo 14 párrafo II de la Constitución, que consagra la garantía de debido procedimiento legal pues al gobernado afectado no se le da oportunidad de demostrar ante el consejo técnico interdisciplinario de la institución penal ni a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, que ha alcanzado la resocialización y el Estado.

No tiene forma o medio de demostrarlo pues el Estado le ha puesto la etiqueta de "peligroso" y por tanto no podrá readaptarse.

Los juicios expresados en los párrafos que anteceden nos lleva a concluir:

1.- Las disposiciones de las normas secundarias rebasan los principios de la readaptación social del delincuente, al establecer la pena como un instrumento de retención temporal, sin dejar oportunidad alguna a los delincuentes que han cometido delitos que atentan contra la salud que puedan obtener, antes de compurgar su pena, la libertad.

Cabe mencionar que tratándose del tratamiento preliberacional, al no establecer distingo alguno sobre el destinatario de la norma, se puede aplicar al reo que lo solicite cuando hubiere compurgado el cuarenta por ciento de la pena.

2.- No se da el mismo trato por la ley a los reos, lo que nos hace pensar en categorías de delincuentes: los socialmente readaptados y los desadaptados, estos últimos consideramos que el legislador los ubicó como delincuentes desadaptados crónicos, pues al no tener una cura para qué incentivarlos con la concesión de la libertad anticipada.

3.- El reo no tiene posibilidad de acudir ante el Estado para demostrar su auténtica readaptación social, ya que al ser un acto discrecional del ejecutivo el conceder los beneficios en estudio, al negarlos se niega el derecho elemental del hombre a la libertad, inclusive a salir en defensa de esa libertad.

4.- Como corolario de todo lo anterior creemos que es inconstitucional la limitación prevista por la ley sustantiva penal federal y la que establece las normas mínimas, ya que no da oportunidad al reo de demostrarse a sí mismo y a la autoridad ejecutora de las penas, que su estancia en la prisión le ha permitido reflexionar sobre su culpa y tratando de enmendarla.

No hay tales beneficios porque el legislador prejuizó que el delincuente no podrá readaptarse, criterio injusto que conculca el contenido del artículo 18 de la Constitución.

4. EL DERECHO A LA READAPTACION SOCIAL DEL DELINCUENTE.

De todo lo expuesto en este Capítulo hemos llegado a la conclusión de que el reo goza de determinados derechos humanos que le han sido garantizados por la Constitución.

La igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica son los derechos inherentes a la persona que están salvaguardados por la ley, por ello las autoridades que conforman un Estado de Derecho, deben ceñirse a los mandatos y lineamientos que le son señalados por el orden jurídico.

El artículo 18 de la Constitución consagra en su contenido una garantía específica de seguridad jurídica: el derecho a la readaptación social del delincuente. Esta se consigue con base al trabajo, la capacitación para el mismo y la educación. El Estado deja de ser en materia penal un órgano de castigo, su función es profiláctica; busca la prevención general de la delincuencia en los miembros que conforman la sociedad, pero también persigue la prevención particular de quien ya los cometió, con el propósito de que no vuelva a delinquir.

En la etapa de ejecución de la pena se encuentra la readaptación social ubicada como el medio adecuado para conciliar al infractor de la norma con la sociedad. La readaptación social implica un procedimiento complejo de carácter multidisciplinario en el que se

combinan y amalgaman esfuerzos para reincorporar al delincuente a la sociedad.

El delito, entendido como una conducta antisocial requiere de un tratamiento reformador basado en la observación y la clasificación correcta de quienes están en prisión. El derecho, la psicología, la medicina, la pedagogía y el trabajo social, son las herramientas que coadyuvan a la reinserción social del penado.

Si el reo labora en la prisión, estudia y se prepara, se capacita y especializa en alguna actividad económico-productiva, debe tener estímulos que lo lleven a su autosuperación y mejoren su calidad de vida haciéndolo un hombre de provecho. Qué mejor incentivo que poder salir de la prisión antes del término que el juzgador le fijó en la sentencia condenatoria; el tiempo que permanezca dentro del centro de reclusión lo hará reflexionar sobre el mal cometido a la sociedad, pero también en la forma de alcanzar antes su tan anhelada libertad.

Así, los beneficios de externación anticipada se crearon como una forma para coparticipar en la readaptación social del interno, son el medio que incentiva al reo a encontrar el camino a la vida gregaria.

La readaptación social que pregona y garantiza el artículo 18 constitucional y los beneficios de libertad anticipada se vinculan para favorecer, de alguna manera, a quienes por ciertas circunstancias están cumpliendo con una pena privativa de la libertad.

Si la garantía individual tiene alcances generales, por qué no hacerlos extensivos a toda la legislación sin establecer distingos, clasificaciones o peor aún discriminar a un grupo de delincentes por considerarlos incorregibles.

Que sirvan estas líneas para expresar nuestra preocupación por los derechos humanos y que nos permita meditar -un poco-, si la ley es justa o no en determinado tipo de situaciones en las que están en juego para el individuo bienes de superior jerarquía como es el caso de la libertad.

CONCLUSIONES

Una vez terminada la presente investigación hemos llegado a las siguientes:

Primera.- El bien jurídico tutelado en el delito, materia de nuestra tesis, es la salud; sin embargo la ley es omisa al no indicar la salud de quién o de qué, inferimos de acuerdo a la etiología de la norma que se refiere a la salud pública.

Segunda.- Entendemos al tipo, como la descripción legal que hace el legislador de las conductas que considera delictivas, desde el punto de vista jurídico se integra por un elemento objetivo que es la conducta y, excepcionalmente, por los elementos subjetivos y normativos. La descripción básica de los delitos contra la salud se traduce en alterar, enviciar, envenenar, etc., la salud del individuo, repercutiendo en la sociedad y consecuentemente al Estado.

Tercera.- Las reformas al Código Penal de aplicación Federal en 1994, tuvieron las siguientes características:

a).- Reforma del 1º de febrero: en ellas el legislador trata de ser más justo por cuanto a las penas a aplicar en función de las variables; la primera cantidad y calidad de droga; y, la segunda, el

grado de cultura y preparación de los sujetos que intervienen en la comisión del delito.

Esto se traduce en que a mayor cantidad de droga mayor sea la pena, mientras mayor preparación tenga el agente o se trate de un servidor público, más severa es la sanción, aspectos estos que son inversamente proporcionales en la medida en que disminuyen de grado.

b).- Reforma del 22 de julio de 1994: por razones que aún resultan para nosotros inexplicables se reduce la aplicación de penas mínimas al derogarse parcialmente los últimos cuatro supuestos de las tablas de penas anexas, con ello se disminuyen las posibilidades de obtener la libertad, sea esta provisional o definitiva.

Cuarta.- La pena privativa de la libertad ha perdido sus fines retributivos y especialmente intimidatorios, su objeto primordial es la Readaptación Social del infractor.

Quinta.- Concebimos a la pretensión punitiva del Estado en lo atinente a los delitos contra la salud, como el conjunto de instrumentos que estructuran la política del Estado que persiguen la prevención de los delitos.

La pretensión punitiva se manifiesta en tres etapas:

1) Legislativa, con la elaboración de normas; 2) Judicial, cuando el

juzgador aplica la ley al caso concreto; y 3) Ejecutiva, con la ejecución de la pena.

Sexta.- La individualización de la pena y el arbitrio judicial son dos conceptos que se concatenan, pues el juzgador debe tomar en consideración al elaborar la sentencia, la cual debe ser justa y adecuada a la consecución de su fin último; "La readaptación del delincuente".

a).- Si se toma en cuenta el grado de cultura de las personas y sus condiciones socioeconómicas, la pena del delito será atenuada, dado que requiere de menor tiempo en prisión para conseguir su readaptación social, en este caso se hace acreedor el reo a los beneficios de libertad anticipada.

b).- Si el reo es un servidor público o sin serlo cometió otros delitos derivados de los denominados contra la salud, la pena se agravará, ya sea por estas calificativas o bien cuando en su comisión se integran tres o más personas, como es el caso de la asociación delictuosa o cuando intervengan menores de edad.

Séptima.- Todo gobernado indudablemente es titular de garantías individuales, por tanto tiene derecho a la seguridad jurídica tutelada por el artículo 18 de la Ley Fundamental; el derecho a la readaptación social del delincuente a través del trabajo, la capacitación y la educación como medios tendientes a ese fin.

Octava.- Si la ley es justa e igual para todos la calidad de delincuente es universal, pues cualquiera que vulnere la ley penal debiera de ser considerado como tal.

El Código penal de aplicación Federal, y la ley que establece las normas mínimas para la readaptación social de sentenciados, no son uniformes por cuanto al acceso a los delincuentes a los beneficios de libertad anticipada, como se observa en su estudio estas prerrogativas sólo se conceden a un grupo de destinatarios de la norma, que si bien la mayoría no debiera ser discriminativa.

Los párrafos que anteceden, nos permiten concluir que los beneficios de externación anticipada debiera de ser aplicables Erga-Omnes.

Novena.- se da el nombre de beneficio de libertad anticipada, a las formas establecidas por la ley, a través de las cuales, el reo puede obtener su libertad sin necesidad de compurgar la totalidad de la pena impuesta.

El tratamiento preliberacional sigue un criterio de política criminal, que se determina en función a la apreciación del ejecutivo federal que puede ser variable (no hay una norma que establezca sus parámetros), siendo un acto discrecional, en la actualidad se habla en la Dirección General de Previsión y Readaptación Social, de la

Secretaría de Gobernación del 40% de la pena cumplida, para hacerse acreedor a este derecho.

La Libertad preparatoria, se obtiene cuando se ha cubierto el 60% de la pena en delitos dolosos y el 50% en delitos culposos.

La misión parcial de la pena, se obtiene con base al trabajo y al grado de reinserción social en un día fuera de la prisión por cada tres de trabajo.

Décima.- De acuerdo a la etiología de la limitación en los delitos contra la salud, en materia de beneficios preliberaciones, opinamos que el legislador fue injusto al pensar que no todos los delincuentes se pueden readaptar, pues supuestamente un "Narcotraficante" es un ser que de acuerdo al delito cometido no merece consideración alguna.

Undécima.- De la conclusión que antecede, llegamos a la convicción de que es inconstitucional esta limitación y violatoria del artículo 18 constitucional, en virtud de que con esta actitud se niega el derecho a la readaptación social del delincuente, y la pena se convierte en un medio de opresión y de castigo, perdiendo así su función humanitaria.

BIBLIOGRAFIA

- Burgoa, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 7ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1989.
 - _____ . Las Garantías Individuales. 18ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1984.
 - Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 16ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1981.
 - Cortés, Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal. 4ª ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1992.
 - Cousiño Mac Iver, Luis. Derecho Penal Chileno. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. 1975.
 - Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo II. 14ª ed. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona, España 1975.
 - _____ . La Moderna Penología. Bosch Casa Editorial, Barcelona, España 1974.
 - Cuevas, Jaime. Derecho Penitenciario. Edit. Jus. México 1977.
 - Fontan Balestra, Carlos. Derecho Penal. 12ª ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires 1989.
 - García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 5ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1989.
 - _____ . La Prisión. Fondo de Cultura Económica. U.N.A.M. México 1975.
 - González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 7ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1983.
 - Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo V. 2ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1983.
 - Madrazo, Carlos A. La Reforma Penal. Edit. Porrúa, S.A. México 1989.
 - Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 6ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1984.
-

- Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Harla. México 1991.
- Terrazas, Carlos R. Los Derechos Humanos y las Sanciones Penales en México. INACIPE. México 1977.
- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 4ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1983.

LEGISLACION

- Código Penal para el Distrito Federal, en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal. 52ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1994.
- Código Federal de Procedimientos Penales. 47ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1994.

OTRAS FUENTES

- Diccionario Enciclopédico. Edit. Grijalbo, S.A. Barcelona, España 1986.
 - Documento -Folletería- de la Secretaría de Gobernación. Dirección General de Prevención y Readaptación Social. 1994.
-