781
2ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE NARCOTRAFICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

ROSALBA RODRIGUEZ MIRELES

DIRECTOR DE TESIS: LIC. ARTURO GARCIA JIMENEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, 1995.

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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 esta 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.

Cd. Universitaria, 25 de septiembre de 1995.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DELA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

La C. ROSALBA RODRIGUEZ MIRELES, ha elaborado su tesis profesional en el Seminario de Derecho Penal a mi cargo, bajo la dirección del Lic. Arturo García Jiménez, intitulada: "EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE NARCOTRAFICO" , con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señaladòs en el artículo 8, fracción V, del Reglemanto de Seminarios para las tesis profesionales, por loque otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

A t e n t a m e n t e
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario.

DR. RAUL CARRANCA Y TRUJILLO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

DR. RAÚL CARRANCÁ Y RIVAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO PENAL DE LA FACULTAD
DE DERECHO DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .

Distinguido Doctor Carrancá y Rivas.

Por este conducto me es grato informarle a usted que he tenido el alto honor de dirigir el trabajo de investigación de la Pasante ROSALBA RODRÍGUEZ MIRELES, con número de cuenta 8713015-1, intitulado "EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE NARCOTRÁFICO", habiendo seguido de cerca el proceso de investigación de la Tesis mencionada, después de que la autora atendió a los diversos lineamientos, la misma fue elaborada bajo un riguroso criterio científico, abundante bibliografía, puntos de vista particulares de la autora y con un alto contenido académico que podrá fructiferar en el ámbito de la materia de Derecho Penal.

Por tales motivos me es honroso communicarle a usted, que la misma se aprueba por el suscrito en todos y cada uno de sus puntos desarrollados, en virtud de que en mi concepto reune los requisitos que establece el Reglamente General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, permitiéndome someterlo a la alta consideración de usted suplicándole la aprobación definitiva correspondiente, si para ello no existe inconveniente alguno.

Sin otro particular, reciba usted un afectuoso abrazo con el respeto y cariño de siempre.

A T E N T A M E N T E .
"Por mi raza hablará el espíritu"
Ciudad Universitaria, Septiembre 22 de 1995.

LIC. ARTURO GARCÍA JIMÉNEZ.

DEDICO ESTA TESIS:

A Dios, por su potencia y justicia. Gracias Padre por dejarme culminar esta meta.

A mis padres, Julio Rodríguez González y Guadalupe Mireles González, por toda la confianza que han depositado en mi Gracias mamá, por ser la mujer más valiente, luchar por la superación de tus hijos, por tus sabios consejos e incondicional apoyo en todo.

A mis hermanos: Piiar, Velia, Guadalupe, César y Ricardo, por toda su ayuda y comprensión. Infinitas gracias a mi gran hermana y amiga Velia (Lucero), por su también incondicional apoyo moral y económico para culminación de la licenciatura.

A mi abuelita Angelita, por todas sus oraciones, que siempre han sido de gran ayuda para no desistir de las metas fijadas. Infinitas gracias a la maestra Anita y a Mariano Walter Coss, por su invaluable ayuda a toda mi familia y a mí.

A tí, porque tu desconfianza me fortalece día con día. Gracias por tu especial amor y por facilitarme los instrumentos necesarios para la elaboración de esta tesis y por tus excelentes consejos para la mejor presentación de este trabajo.(G.L.V.)

A todos mis maestros del kinder, primaria, secundaria, preparatoria y licenciatura, porque sin sus enseñanzas no hubiera podido llegar a este momento. Infinitas gracias a todos ellos y a nuestra máxima casa de estudios la U.N.A.M..

Dedico esta tesis a todas las personas que me ayudaron cuando me inicié en la carrera judicial y que siguen apoyándome para continuar en ella. Infinitas gracias por todas sus enseñanzas y consejos para la alimentar mi anhelo y mi meta de ser una excelente penalista.

A todas las personas que siempre me dan muestras de estimación y que se acercan a mí para darme un buen consejo.

INFINITAS GRACIAS A TODOS.

I N D I C E

INTRODUCCION..... I

CAPITULO PRIMERO

BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO

1. Cultura Azteca..... 2
2. Epoca Colonial..... 5
3. México Independiente..... 7
4. Antecedentes Legislativos..... 12
   a) Código Penal de 1835..... 13
   b) Código Penal de 1871..... 18
   c) Código Penal de 1929..... 25

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1. Toxicomanía..... 32
2. Farmacodependencia..... 37
3. Psicotrópicos..... 39
4. Estupefacientes..... 43
5. Narcóticos..... 46
6. Disposiciones Reglamentarias de la Ley General de Salud:..... 50
   a) Clasificación de Narcóticos..... 52

b) Requisitos legales para su utilización..... 67

CAPITULO TERCERO

ESTRUCTURA DOGMATICA DEL DELITO DE NARCOTRAFICO PREVISTO EN EL ARTICULO 194 DEL CODIGO PENAL FEDERAL

1. Conducta.- En la teoría general del delito y en el tipo penal..... 87
2. Tipicidad.- Elementos del tipo:..... 92
   a) Objetivo
   b) Sujetos: Activo y pasivo
   c) Objeto material
   d) Elementos normativos
   e) Medios comisivos
3. Antijuridicidad.....100
4. Culpabilidad.....112

CAPITULO CUARTO

LA PUNIBILIDAD DEL DELITO DE NARCOTRAFICO

1. Concepto de punibilidad.....121
2. Diferencias entre punibilidad, punición y pena.....124
3. Finalidad de la punibilidad.....127
4. Fundamentos de la punibilidad.....130
5. Direferencias entre pena y medida de seguridad como especies de la punibilidad.....133

6. Características y clases de punibilidad.....142

CAPITULO QUINTO

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE NARCOTRAFICO

1. La excusa absolutoria en la Teoría General del Delito.153
a) Concepto.....155
b) Fundamentos.....158
c) Clasificación.....161
d) Finalidad.....170
e) Características de la excusa absolutoria.....172
f) La excusa absolutoria y los aspectos negativos del delito.....175
2. La excusa absolutoria prevista en el artículo 195 párrafo segundo del Código Penal Federal.....181
a) Presupuestos y elementos para la excusa absolutoria.....186
b) Especie de la excusa absolutoria.....192
c) Características de la excusa absolutoria.....194
d) Alcance de la excusa absolutoria.....196
e) Sujetos beneficiados por la excusa absolutoria.....198
f) Fundamentos de la excusa absolutoria.....199
g) Opinión personal.....201
3. La excusa absolutoria prevista en el tercer párrafo del artículo 195 del Código Penal Federal.....203

a) Presupuestos y elementos de la excusa absolutoria..206
b) Especie de la excusa absolutoria.....212
c) Características de la excusa absolutoria.....214
d) Alcance de la excusa absolutoria.....217
e) Sujetos beneficiados por la excusa absolutoria.....219
f) Fundamentos de la excusa absolutoria.....222
g) Opinión personal.....224
4. La excusa absolutoria prevista en el artículo 199 del Código Penal Federal.....228
a) Presupuestos y elementos para la excusa absolutoria.....231
b) Especie de la excusa absolutoria.....239
c) Características de la excusa absolutoria.....242
d) Alcance de la excusa absolutoria.....251
e) Sujetos beneficiados por la excusa absolutoria.....254
f) Fundamentos de la excusa absolutoria.....259
g) Opinión personal.....263

CONCLUSIONES.....270

BIBLIOGRAFIA.....280

INTRODUCCION

El objetivo de la presente tesis que se presenta a continuación es el de hacer un análisis de las tres excusas absolutorias, previstas en el Título respectivo del delito contra la salud o narcotráfico, establecido en el Código Penal Federal, que fue reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de Enero de 1994, en vigor hasta el 1o. de Febrero de ese año.

Con dicho análisis se pretenden señalar los problemas que en la práctica jurídica pueden darse, debido a las modificaciones de que fueron objeto las referidas excusas. Por lo que, para tal efecto, se siguió una secuencia lógica en la presentación de cada uno de los puntos a desarrollar.

En este sentido se parte en el primer capítulo con un recorrido histórico, que inicia con la cultura azteca, continuando con la Epoca Colonial y el México Independiente; finalizando con un estudio de antecedentes legislativos en los principales Códigos Penales que anteceden al actual (de 1931), como el de 1835, 1871 y de 1929, en los que se busca todo lo que respecta al tema de las mencionadas excusas absolutorias, en delitos donde se protegiera la salud pública.

El segundo capítulo se ocupa de establecer los diversos conceptos fundamentales, que guardan relación con el tema principal y que son indispensables para el mejor entendimiento de éste último; siendo dichos conceptos el de Toxicomanía, Farmacodependiencia, Psicotrópicos, Estupefacientes y Narcóticos; asimismo, se estudia la Ley General de Salud, a la que nos remite el Código Penal Federal, para conocer las listas de los denominados, actualmente, narcóticos por éste Ordenamiento Legal; haciéndose alusión a los requisitos legales para la utilización de los mismos.

En el tercer capítulo se hace el estudio dogmático del tipo delictivo contemplado por el artículo 194 del Código Penal Federal, por establecerse propiamente, en éste, el delito de narcotráfico. Tipo penal que sirve de base a los demás establecidos en el Título respectivo a los delitos contra la salud.

En el capítulo cuarto se presenta todo lo referente al tema de la "punibilidad", la cual es analizada desde un punto de vista diferente al que ha sido siempre considerada, es decir, como elemento esencial del delito. Iniciándose el tema con las diversas conceptualizaciones que han emitido algunos doctrinarios; continuándose con las diferencias que tiene con

la punición y la pena; de igual forma se alude a la finalidad y fundamentos con los que cuenta para su existencia; se habla también de las diferencias entre penas y medidas de seguridad como especies de la propia punibilidad.

Y finalmente en el quinto capítulo, que lleva como título el de la presente tesis, se desarrolla lo que sería "la tesis de mi tesis", comenzando dicho capítulo con la ubicación de las excusas absolutorias en la Teoría General del Delito, diversos conceptos que se le han dado, su fundamento, clasificación y finalidad, señalándose la confusión, que de acuerdo a algunos doctrinarios, existe de las mismas con los Cuatro Aspectos Negativos de los elementos que conforman el concepto de delito. Posteriormente, se entra al análisis de cada una de las excusas absolutorias establecidas en el Título respectivo a los delitos contra la salud o narcotráfico a que alude el Código Penal Federal, descritas en los párrafos segundo y tercero del artículo 195 y la del numeral 199, del Ordenamiento Legal invocado. En cada uno de dichos análisis se tratan seis puntos iguales a desarrollar, como el de los presupuestos con que cuentan; la especie en la que pueden ser clasificadas; las características que guardan y que les dan el punto de diferencia entre una y otra; se contemplan también los posibles alcances que se intentan obtener con su

contenido; así como los fundamentos en que estimamos se dividen, siendo los legales y los sociales, con que se apoyó el legislador para describirlas en la Ley; estableciéndose de igual forma qué sujetos son los que resultan beneficiados por cada una al momento de aplicarse en la práctica jurídica. Y finalmente se deja un solo inciso para exponer la opinión personal que se formó de cada una con motivo de su análisis tanto teórica como prácticamente; haciéndose incapie a los problemas que en la práctica jurídica se han estado presentando desde que entraron en vigencia (1o. de febrero de 1994).

Por último, cabe hacer notar que, más que seguir una bibliografía de algunos estudiosos de la materia para desarrollar el último capítulo, se optó por allegarse de las contadas jurisprudencias que actualmente hablan de las referidas excusas absolutorias; ya que se debe recordar que las multireferidas excusas a pesar haber sido objeto de varias e importantes reformas, que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 10 de Enero de 1994, su contenido no es de nueva creación, por lo que su estudio se dirige más al campo de la práctica jurídica que al teórico. Apoyándose para ello en los diversos problemas, que a bien he observado, se presentan al momento de su aplicación.

CAPITULO PRIMERO

BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO

El hecho de que se estudie un tema en específico, desde su nacimiento hasta la actualidad, y poder anticipar el futuro del mismo, es con la finalidad de tener un mejor panorama de dicho tema; conocer su evolución implica, que se pueda emitir una adecuada e importante aportación que pueda trascender a los anales de la vida jurídica mexicana. Por todo ello, el tema de este trabajo no es la excepción; las excusas absolutorias en el delito de narcotráfico deben de ser estudiadas desde lo más remoto posible de la historia. Para tal efecto, se recurre primeramente a la época de los aztecas, continúa con el México Colonial, posteriormente con el México Independiente y finaliza con los Códigos Penales de 1835, 1871 y 1929, los que anteceden al que nos rige actualmente; todo esto equivale y compromete a tener un conocimiento más profundo sobre las excusas absolutorias y del propio delito

contra la salud o narcotráfico.

1. Cultura Azteca

El uso de las drogas no es algo nuevo, las culturas asentadas antiguamente en México las emplearon sin saber los perjuicios que por el abuso ocasionaban las mismas, como en la actualidad; por ello, encontramos que una de las civilizaciones en las que se utilizaron algunos de los llamados, ahora narcóticos, fueron con los Aztecas. Esta cultura era dirigida por su dios y protector Huitzilopochtli, la ciudad donde habitaban en el lago de Texcoco era conocida como Tenochtitlan (fundada aproximadamente en 1325 d. C.). Posteriormente con el pasar de los años y al pretender ser un grupo superior a los que existian, desarrollaron varias guerras y lograron extender su poder. Entre otras razones la expansión de dicho poder se debió a que contaban con una política hábil, y con la existencia de un derecho bien definido que les ayudó a simentar con base jurídica su expansión. No podría, entonces, dejar de faltar el Derecho Penal Azteca, el cual, cuenta la historia, era sangriento sobre todo en cuanto a la aplicación de las penas por la comisión de alguno de los delitos, como por ejemplo: la pena de muerte, la que era ejecutada en la hoguera o por medio del

ahorcamiento, ahogamiento, apedreamiento, azotes, por golpes de palo, degollamiento, empalamiento o desgarramiento. Algunas otras penas fueron la caída en la esclavitud, mutilación, el destierro definitivo o temporal, pérdida de ciertos empleos, destrucción de la casa, encarcelamiento en prisiones, etc.

Los delitos perpetrados mas comunmente eran el homicidio, la riña, lesiones, violación, estupro, incesto, adulterio etc.

En cuanto al tema a estudio eran considerados como delitos la embriaguez pública, por parte de los ancianos; como podemos ver el uso del alcohol fue muy limitado, no se menciona en ninguna fuente algún ilícito por el consumo de drogas o narcóticos (psicotrópicos y estupefacientes), ésto en virtud de que eran utilizados para propósitos religiosos, y consumidos por adultos y sacerdotes en determinadas ceremonias rituales.

Por lo que al contar los Aztecas con grandes conocimientos en yerbas y raices descubrieron el ***peyotl,*** el cual en algunas veces era bebido o comido en lugar del alcohol ***nanancatl*** que eran hongos alucinógenos; el ***ololiuhqui***, también denominado coaxihuitl o yerba de la serpiente, era empleada

por los sacerdotes indios cuando querían simular una conversación con sus dioses, también producía delirios y apariciones de fantasmas.

"Gran número de las yerbas y vegetales no son del todo identificables hoy en día, pero puede afirmarse con toda certeza que entre ellas no se encontraban ni la marihuana (Cannabis Sativa L.) ni la amapola (Papaver Somniferum)".[1]

Por todo lo anterior, es lógico no encontrar en el Derecho Penal de la gran civilización Azteca la tipificación de un delito como el narcotráfico, ya sea por el consumo, cultivo, posesión, transportación, etc. de alguna droga; ya que como se pude observar era totalmente ingnorado el perjuicio que causa para la salud el mal empleo de esas substancias o yerbas, como en la actualidad se conoce; por ello, es que sí se tipifican en nuestro Código Penal Federal. Entonces, al no existir ley no había pena y menos aún alguna excusa absolutoria en la materia a estudio, que pueda ser estudiada en este trabajo.

---

[1] *CARDENAS DE OJEDA, OLGA. Toxicomanía y Narcotráfico, editorial Fondo de Cultura Económica, 2a. edición, México 1976, p. 19.*

2. Epoca Colonial

La conquista de los españoles a nuestros indígenas alteró totalmente su vida, rompió con hábitos y principalmente con el sistema jurídico indígena. Aunque la corona Española de ningún modo quizo eliminar todo el derecho precortesiano, y expresamente autorizó la continuada vigencia de aquellas costumbres que fueran compatibles con los intereses de la Corona y del Cristianismo (Leyes de Indias, 2.1.4 : 5.2.22), la superioridad de la civilización hispánica impulsó a los mismos indios a abandonar a menudo -innecesariamente- sus costumbres, en beneficio del sistema nuevo".[2] Se considera que en algunas materias, como por ejemplo en cuestiones de organización de la tierra, el régimen jurídico precortesiano se transmitió al ordenamiento legal colonial. Las leyes, cédulas, pragmáticas, reales órdenes, etc. son algunas de las que se expidieron en los tres siglos de la dominación española. En cuanto al derecho penal de las culturas conquistadas, igualmente que los otros, fue utilizado por una parte y por otra fue destruído.

Debido a todos esos cambios drásticos, la desesperación en las civilizaciones aumentó el consumo de psicotrópicos (los

---

[2] *FLORIS MARGADANT, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Penal, editorial Esfinge, 8a edición, México 1988, p. 26*

cuales no eran conocidos por su mal a la salud), y un incremento en el alcoholismo entre los indígenas que vivían en la Colonia, provocado, esto también, por un tardado régimen jurídico que impusieran los españoles para sustituir el de los grupos étnicos.

Por ello, el 4 de noviembre de 1571 se instauró por Felipe II, el llamado Tribunal de Inquisición, el cual perseguía la idolatría entre los indígenas y así al establecerse, dictó una resolución en la que distinguía los efectos del llamado peyote ololiuhqui (yerbas utilizadas en prácticas religiosas y sin reglamentación en la época de los aztecas), con los efectos del alcohol, su prohibición pretendió acabar con la embriaguez o ebriedad. Otra resolución, emitida por el año de 1616 d.C., castigaba con la hoguera a quienes emplearan plantas con efectos psicotrópicos, el fin primordial no era tanto la salud pública, sino combatir la herejía.

Como acertadamente lo menciona Olga CARDENAS DE OJEDA[3] "Es posible, por otra parte, que el verdadero motivo no fuese tampoco el conservar la fuerza de la fe, sino el hecho, advertido con otros términos por numerosos sacerdotes que los

[3] *Toxicomanía y Narcotráfico. op. cit., p. 23*

indígenas no se prestaban tan dócilmente a la encomienda mientras no habían sido evangelizados. El uso del peyote, a juicio de muchos de ellos, era un serio obstáculo para la catequización, ya que seguían creyendo en sus antiguos demonios".

Afortunadamente, dicho Tribunal de inquisición fue suprimido en julio de 1820, cuando llegaba a su fin la Colonia y México iniciaba su vida independiente. Con todo lo anterior puede verse que en la época Colonial comenzó la limitación general en el consumo de las diferentes yerbas utilizadas, pues como anteriormente se dijo, los efectos que éstas producían para los grupos étnicos eran celebrados y bien recibidos por ellos, en cambio, para los conquistadores no era tanto el uso de las mismas y sus consecuencias, sino que les importaba más que con el empleo de las yerbas siguieran en contacto con sus dioses.

3. México Independiente.

Con el decreto de 6 de octubre de 1821 México nació jurídicamente a la vida independiente, aunque en 1810 por una serie de circunstancias que favorecieron a la nación, se inició dicha independencia. Esto llevaría a comenzar con una

nueva organización en el país en cuanto a la administración y la política, teniendo como base parte de la Constitución de Cadiz (1821), lo estatuído en el Plan de Iguala (1821) y el Tratado de Córdoba (1821). La legislación que regía en nuestro país en aquel entonces era la de Indias (1680 d. C.), en estas se regula y estatuye la forma y sistema de dar cumplimiento a las leyes, cédulas, provisiones etc. Además fueron aplicadas la Novísima Recopilación, Las Partidas, Las Ordenanzas de Bilbao, Reales Cédulas, no recopiladas, que en todo o en parte se consideraron vigentes en México. Decretos de las Cortes Españolas en sus dos épocas que pudieron ser obligatorias, las expedidas durante el reinado de Fernando VII, las disposiciones legislativas expedidas por los caudillos y autoridades de la independencia, los decretos y leyes emitidas por nuestros gobiernos y congresos de la independencia, más algunos otros, para ser observados en el Distrito Federal, las disposiciones publicadas por las autoridades del Distrito Federal, con el carácter de Bandos de Policía y Buen Gobierno, los reglamentos expedidos para la ejecución de las leyes, circulares y resoluciones de carácter general, los tratados y convenios diplomáticos ajustados entre nuestro gobierno y los del extranjero.

México independiente tuvo que organizarse con todas las

disposiciones legales mencionadas, aplicándolas por varios años, aunque como pasa en todo régimen jurídico fueron perdiendo fuerza debido a las modificaciones que se les hacían por la emisión de nuevas disposiciones legales en nuestro país hasta expedirse una Constitución que sirviera de base para una total organización.

Respecto a la materia penal las reformas fueron lentas, debido a que se les daba más auge a las crisis de carácter estructural. Entre las disposiciones que sobresalen de las Cortes, desde el punto de vista penal, fueron la del 10 de noviembre de 1810, respecto a la libertad de imprenta; la de abril 22 de 1811, sobre la abolición de la tortura y de los apremios; la abolición de la pena de horca de enero 24 de 1812 y una fundamental fue la Constitución de Cádiz, en ésta se establece como poder autónomo, con facultad exclusiva de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales, al poder judicial, que era dependiente de los Reyes en las monarquías absolutas.

En su título quinto de dicha Constitución, refiere a la administración de justicia en lo civil y en lo criminal, en el capítulo tercero del mismo título, trata específicamente la materia criminal, prohibiendo entre otras cosas, la detención

de los españoles sin que preceda información precisa de un hecho que merezca pena corporal; se obliga a las autoridades a poner inmediatamente a la (s) persona (s) detenida (s) a disposición del juez, o a más tardar en un plazo de veinticuatro horas siguientes al acto; otra prohición era tomar la declaración bajo juramento en materia criminal sobre hechos propios, consagrando, así, más garantías para los aprehendidos. En la misma Constitución de Cádiz, se decreta la abolición de la inquisición y el establecimiento de los tribunales protectores de la fe, nacionalizándose los bienes de la misma.

Las medidas adoptadas en la Constitución sólo dieron pie para que se acordaran el 17 de noviembre de 1821 nombramientos a Comisiones que tuvieran como actividad principal realizar trabajos que auxiliaran al Congreso, algunos de estos eran sobre Derecho Criminal, encargándole la elaboración de un Código. Se considera que el primer Código Penal Español de 1822 sirvió de base a los posteriores que rigieron en México Independiente (como los de 1835 y 1871).

Aunque los historiadores cuentan que la inquietud por darnos nuestras propias leyes llevó a considerar que Oaxaca dio un primer Código Penal por decreto de 5 de febrero de

1828, el cual consta de 57 artículos, dividido en seis capítulos. Más tarde (en 1831) se dio a conocer un Bosquejo General de Código Penal para el Estado de México y el Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835.[4] En este último, como veremos posteriormente, ya existían, aunque muy poco, disposiciones por delitos en materia de narcotráfico.

En cuanto al tema a estudio, encontramos que en pleno auge del México Independiente, el consumo de drogas se restringió para los indígenas, a excepción de las zonas en que éstos continuaban con sus costumbres precolombinas, al llamado Láudano, el cual era una preparación que, conforme a la farmacopea de España, contenía opio, azafrán, canela, clavo y vino blanco, éste era un medicamento empleado principalmente por mujeres, debido a que aliviaba las molestias de la mestruación y menopáusia. Asimismo, en esa época los médicos recetaban opiáceos a sus pacientes y eran vendidos por los boticarios sin necesidad de receta médica.

En este orden de ideas, se puede decir que fue muy poco el avance que se tuvo en materia de delitos contra la salud (ahora llamados así) desde la época colonial hasta la independiente, hecho que fue subsanado, aunque no como

---

[4] *Cfr. Obra Jurídica Méxicana, editada por la Procuraduría General de la República, 2a edición, Tomo I, México 1987, p. 307*

debiera, en los Códigos que a continuación se estudiaran. Esto en virtud de que los Códigos de 1835 y 1871 no toman muy en cuenta el consumo de drogas por personas que las requieran, o que en su caso traficaran de un modo grave, sino que prevén respecto a las personas que las recetaban, o sea, a los profesionistas en la materia.

4. Antecedentes Legislativos.

Una vez realizado el recorrido histórico por la tres principales épocas en que suele dividirse la historia de nuestro país, con la finalidad de conocer los orígenes y posibles antecedentes del uso de drogas, o bien de alguna excusa absolutoria, pasémos a conocer lo que legalmente se establecía de las mismas en los Códigos Penales anteriores al que nos rige actualmente (el de 1931), como lo son: el Código de 1835 que sólo regía en el Estado de Veracruz, el de 1871 y el de 1929.

Consideramos que dicho estudio es necesario para conocer las primeras formas de regulación en delitos contra la salud pública, así como para diferenciar y comparar la evolución legislativa que se ha tenido en la materia. Siendo, por tanto, éstos los motivos suficientes que nos obligan también, a

buscar en los mencionados Ordenamientos Legales alguna referencia de las excusas absolutorias en delitos contra la salud o narcotráfico.

a) Código Penal de 1835

Este Ordenamiento Legal corresponde al Estado de Veracruz, el cual se puso en observancia por decreto de 28 de abril de 1835, ordenado por Juan Francisco de Bárcena, Vice-Gobernador Constitucional del mencionado Estado. Para la creación de dicho Código, correspondió su redacción a una comisión integrada por Bernardo Couto, Manuel Fernández Real, José Julián Tornel y Antonio María Solorio.[5]

Respecto a los ahora llamados delitos contra la salud (narcotráfico) y las excusas absolutorias de los mismos, no se estatuye nada al respecto; pues sólo establece en su Título III denominado "De los delitos contra la salud pública", una sección con el número 1 que enuncia "De los que sin estar aprobados ejerzan la medicina, cirujía, farmacia, arte obstetrícia ó flebotamía"; abarcando dicho Título dos artículos 316 y 317 los que a grosso modo disponen el ilegal

[5] *Cfr. Leyes Penales Mexicanas, Publicadas por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tomo I, pags. 23 a 25.*

ejercicio de las profesiones de medicina, cirujía, farmacia, arte, obstetricía o la flebotomia, así como obligaciones para la realización de su actividad imponiendo por dichos delitos pena de prisión y multa.

En la sección II denominada "De los boticarios que despachen venenos, drogas ó medicamentos perjudiciales a la salud, sin receta de facultativo aprobado, ó equivocando lo que éste haya dispuesto", a que corresponden los artículos 318, 319, 320, 321, 322, 323 y 324; ya se empieza a regular una limitación al uso de drogas nocivas, por ejemplo, en el numeral 318 dispone:

"Ningún boticario oficial ó practicante de botica, venderá ni despachará veneno alguno, ni droga que pueda ser nociva a la salud, ni bebida ni medicamento en cuya confección o preparación entre parte alguna venenosa ó que pueda ser nociva, ni menos esta parte sola, sin receta de médico ó cirujano aprobado. El que hiciera lo contrario pagará una multa de 25 a 100 pesos si de la bebida, droga ó medicamento que diere no se hubiere seguido daño alguno; pero si se hubiere seguido, acreditado en debida forma, el boticario, oficial ó practicante de botica, además de pagar la multa referida, sufrirá la pena a que se haga acreedor por el daño

que hubiere ocasionado".

Como podemos observar de la lectura del tipo penal, sólo existe la preocupación por la venta de alguna droga nociva, especificando qué personas en caso de perpetrar el delito, pueden ser sujetos activos. Sin embargo no se establece cuándo una conducta no debe ser castigada con alguna pena por razones de política criminal, que podría ser alguna excusa absolutoria.

El siguiente artículo 319, así como el 320, 321 y 322 disponen multas y penas de prisión a los mismos profesionistas mencionados en el artículo anterior, en caso de que por impericia o descuido se administre un medicamento diverso al descrito en las recetas autorizadas; así también se describen las composiciones para usos domésticos, los que sólo -según el artículo 321 del código en estudio- pueden ser despachados y vendidos a las cabezas de familia con requisitos especiales, como: el nombre de quien los solicite, la cantidad requerida, empleo que se les fuera a dar, etc.

Se regula igualmente, de los boticarios que utilicen para usos de farmacia víboras ú otros animales venenosos que no los custodiaren de la manera debida, imponiéndoles por ello, multa

y en caso de causar daño, la pena que les correspondiere.

En el precepto 323 del mismo Ordenamiento Legal se castiga con pena de prisión y multa, en caso de causar daño, al boticario que vendiera drogas o medicamentos, pero que sean simples ó compuestos, adulterados, sin virtud o corrompidos. El último artículo de dicha sección tipifica el despacho de los llamados géneros medicinales de cualquier clase, los cuales deben tener un reconocimiento por farmacéuticos y a los que siendo reconocidos como no nocivos a la salud lo sean.

Por lo antes expuesto, se puede decir que se encuentra como un principio de reglamentación del tráfico de estupefacientes la venta indebida de sustancias nocivas para la salud como drogas o venenos, sin embargo no se reglamenta causa alguna que nos lleve a estudiar alguna excusa absolutoria en un caso de toxicomanía o farmacodependencia, que pueda ser un antecedente del tema a estudio; aunque lo mejor de todo es que se van dando poco a poco algunos límites al empleo de los hoy denominados narcóticos.

La sección III denominada "De los que venden géneros medicinales sin ser boticarios", la cual abarca del artículo 325 al 327, y que persiguen el fin de las dos secciones que le anteceden, que es la salud pública. Disponiendo tales

numerales lo siguiente:

"Art. 325.- Ningún droguero ni especiero ni comerciante, podrá vender, distribuir ni suministrar vegetales medicinales, secos ni frescos, que puedan ser nocivos a la salud, bajo la misma pena del artículo precedente".

"Art. 327.- Tampoco podrá persona alguna vender, distribuir ni suministrar minerales venenosos, como arsénico, rejalgar, oropimente, sublimado y demás, sino médicos, cirujanos, boticarios, veterinarios, artistas, fabricantes, naturalistas ó establecimientos de instrucción que necesiten de ellos, su industria ó instituto, y tengan licencia de comprarlos dada por el alcalde del pueblo...".

De estos artículos se desprende claramente la prohición de venta, suministro y distribución de los géneros medicinales. A dichas conductas en la actualidad se les llama modalidades del delito contra la salud, lo que conlleva a decir que son un antecedente de ese ilícito.

Existen en el Código Penal Veracruzano de 1835, disposiciones comunes para las tres secciones a las que se hizo referencia, contempladas en los artículos 328, 329 y 330 del mismo Ordenamiento Legal. El artículo 329, a grosso modo, establece el castigo para los facultativos que suministren,

vendan o proporcionen sustancia o bebida venenosa o nociva, con la cual se puede hacer daño a una persona; el que consistía en el máximo de las penas que se prescriben en la tercera parte de dicho Código Punitivo, contra los cómplices del homicida, debiendo aumentarse hasta una tercera parte más del indicado máximo respecto a los facultativos.

Como se puede contemplar de todo lo anterior, en el Código en comento no se tomó importancia a personas que fueran adictas a alguna yerba o género medicinal; sin establecer, tampoco, algún apuntamiento donde se especifíque lo que debiera entenderse como género medicinal, sin satisfacer, por tanto, la mención que se hace solamente a algunos tóxicos. Así las cosas, encontramos que en ninguna parte de los citados artículos, se regula algo sobre el tema de las excusas absolutorias, siendo en ese entonces ignorada.

b) Código Penal de 1871.

Debido a la ocupación en la capital de México del entonces presidente Benito Juárez, éste comisionó al Licenciado Don Antonio Martínez de Castro, para que organizara y presidiera la Comisión Redactora del Código Penal de 1871.

Y ciertamente, como se menciona por Raúl CARRANCA Y RIVAS[6] "El Código Penal (el de 1871) hará época en los anales legislativos de la República por los principios filosóficos que entraña y por lo bien meditado de sus disposiciones. El mejor comentario de ese Código es la exposición de motivos, pieza que revela el profundo talento y los grandes conocimientos jurídicos de su autor el Lic. Don Antonio Martínez de Castro..."; dicho ordenamiento legal fue publicado el 7 de diciembre de 1871, señalándose por su único artículo transitorio, que comenzaría a regir desde el 1o. de abril de 1872.

En la exposición de motivos a que hace referencia el Doctor Raúl CARRANCA, y que está publicada en el Tomo I de las "Leyes Penales Mexicanas", emitidas por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, de México, se encuentran muy bien asentadas las bases para la interpretación de cada uno de los artículos que lo integran; ya que fue hecho en virtud de las necesidades que el mismo pueblo de México requería, por ello, este tendría que superar al de 1835 del Estado de Veracruz. El autor de la mencionada exposición, Don Antonio Martínez de Castro, refiere la necesidad de reformar el entonces Código Criminal de Procedimientos, para que se establecieran reglas

[6] *Obra Jurídica Mexicana, editada por la Procuraduría General de la República, 2a edición, Tomo I, México 1987, p. 353*

más justas y equitativas, dando pauta para otorgar la también ahora denominada libertad bajo caución. Esto se debió a que bastaba que de una persona se tuviera el indicio de que era reo de un delito que señalara pena corporal, aún siendo por unos cuantos días de arresto, para que lo internaran en alguna prisión; lo que Martínez de Castro consideró injusto, ya que por la comisión de un delito levísimo se arrancaría a un hombre honrado de su hogar doméstico, perjudicando con ello a la familia. Esto caracterizó al Código en comento como humanitario.

Algunos aspectos e ideas generales que expresa Martínez de Castro, en la multicitada exposición de motivos al Código Penal de 1871, son para el profesor Raúl CARRANCA Y RIVAS[7] las siguientes: "... a la manera del clasicismo penal, se conjuga la justicia absoluta con la utilidad social; como base de la responsabilidad penal se establece la moral, fundada en el libre albedrio, la inteligencia y la voluntad (art. 34, fracción I); se señala a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley (arts. 37, 69 y 230), la pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo, y se acepta la de muerte (art. 92, frac. X); para la prisión se organiza el sistema celular (art. 130); se reconocen, no

[7] *Obra Jurídica Mexicana, op. cit. p. 357*

obstante, algunas medidas preventivas y correcionales (artículo 94)...".

Como se puede observar, en dicho Código, se le da más importancia a las penas, a la forma de como eran aplicadas y el trato al reo, respetando un poco más las garantías consagradas en la Constitución de México de 1857.

Por esta razón, se ha dicho que este Código reproduce los postulados de la Escuela Clásica que nace con el Libro "Tratado de los Delitos y de las Penas" de César Bonnesana Márques de Beccaria y concluye con la obra de Carrara.

Entrando un poco más al tema de esta tesis, en la exposición de motivos se menciona a los "Delitos contra la salud pública", expresando Martínez de Castro, la pérdida de la buena fé de los comerciantes vendedores de bebidas y comestibles adulterados con sustancias nocivas a la salud, para obtener un lucro indebido por esa conducta. Sugirió y solicitó un pronto y eficaz remedio, no sólo con penas adecuadas, sino haciendo que se examinaran constantemente las bebidas y comestibles cuya venta fuera en la capital mexicana, y que dicho estudio se realizara por una persona con conocimientos especiales en la materia. Agregando que los

delitos de venta de carne de un animal muerto de enfermedad a personas, también fueran castigados.

Lo anterior nos hace ver que tan sólo en la referida exposición de motivos no se advierte alguna disposición sobre las buscadas excusas absolutorias por un delito contra la salud.

Por lo que respecta al texto del Código Penal de 1871, encontramos en el Título Séptimo a los Delitos Contra la Salud Pública, contemplados en un sólo capítulo, que abarca de los numerales 842 al 853 de la Ley Penal invocada. Esto lleva a considerar que se logra un avance importante en cuanto a delitos en materia de narcotráfico se refiere. Ya que en el Código de 1835 se tipifica tal delito en menos artículos y con una descripción del tipo penal limitada. Por ello los artículos señalados, son dignos de mención.

El artículo 842 establece la venta y elaboración de sustancias nocivas a la salud o productos químicos que causaren graves estragos, realizando dichas conductas sin autorización. Aquí se menciona una pena de arresto y multa en caso de cometerse. En el artículo 843 se hace una similar descripción del tipo anterior, sólo que aumenta la palabra

"sin llenar los requisitos que prevengan los Reglamentos respectivos", y sanciona de manera diferente (arresto mayor y multa de segunda clase). El numeral 844 disponía la falsificación y adulteración de las medicinas por parte de los boticarios y los comerciantes, condenando a pena de prisión y multa. El artículo 846 contemplaba el comercio con bebidas ó comestibles adulterados con sustancias nocivas a la salud, sancionando con arresto y multa a quien lo perpetrara.

En los artículos siguientes se habla de la venta de carne de animales muertos de enfermedad, a ésta acción sólo le correspondía una multa. Se da también un dispositivo para la aplicación de penas en caso de delito intencional y por culpa. Asimismo, se contempla el decomiso de las medicinas, bebidas o comestibles falsificados o adulterados para venta, que tuvieran sustancias nocivas, ordenándose la inutilización de dichas sustancias cuando no pueda dárseles otro destino sin peligro. En caso contrario se entregarían al Ayuntamiento de la Municipalidad, donde se hubiera cometido el ilícito, para que fueran aplicadas a instituciones de beneficiencia; y si fueren dichas medicinas nocivas a la salud se imponía arresto mayor y multa. Además se establecía prisión de tres años para aquel que envenenara los comestibles ó cosas destinadas para venta al público, sino resultare daño alguno; pero cuando

resultare daño se aplicaba lo prevenido en los preceptos 195 y 196 que refieren al envenenamiento público. Observándose lo mismo (según el artículo 852), para cuando se envenenare una fuente, estanque o cualquier otro depósito de agua potable, ya fueran públicos o particulares. La última disposición de los delitos contra la salud pública es la establecida en el artículo 853 del Código Penal de 1871, el cual se refiere a la publicación en puertas, de la sentencia, cuando el reo o condenado fuera comerciante, expendedor de drogas o boticario.

Estos son los únicos artículos que refieren a los llamados Delitos Contra La Salud Pública, que dispone el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California, sobre delitos del Fuero Común y para toda la República sobre Delitos contra la Federación. Del análisis del Cuerpo Normativo en estudio, se puede decir que no existen nuestras anheladas excusas absolutorias en delitos de esa especie, ni tampoco prevé norma alguna relativa a las personas adictas a alguna droga nociva a la salud, por lo que se puede concluír, que en este Ordenamiento Legal aún no se tenía ni la más remota idea del tema en estudio. A pesar de ello, el Código de 1871 significó un positivo y gran adelanto en las Instituciones Jurídicas Mexicanas.

c) Código Penal de 1929.

El cambio que tuvo el país respecto al Derecho Penal en el Código de 1871, obligó a hacer una revisión a dicho cuerpo normativo. Para tal efecto, se nombró una Comisión, la cual fue presidida por Don Miguel S. Macedo, quien elaboró un proyecto de reformas, conservando como base los principios generales del Código de 1871 para solamente incorporar preceptos que solucionaran las lagunas jurídicas existentes en el mismo. Dichos trabajos lamentablemente no recibieron una consagración definitiva, ya que no iban, según, con las exigencias del tiempo.

Por otra parte, debido al estallamiento de la Revolución Mexicana, se tuvo que retrasar un poco la revisión definitiva al Código mencionado. Y no es sino hasta 1925, cuando el primer mandatario de México designó a Comisiones Revisoras de Códigos, concluyéndose sus trabajos con el Ordenamiento Legal de 1929 a estudio; por ello el entonces Presidente de México, Emilio Pórtes Gil, promulgó el Código Penal de 1929 el 9 de febrero, el cual abrogó en definitiva al de 1871.

Esta Ley Penal no tuvo exposición de motivos, sino que fue posteriormente elaborada por el licenciado José Almaraz,

y dada a conocer en el año de 1931.[8]

En este orden de ideas, el multicitado Código de 1929, realmente dio un gran giro al Derecho Penal, en cuanto a la materia de delitos contra la salud se refiere, y específicamente al narcotráfico, pues se contemplan preceptos nuevos, se utilizan palabras que no eran manejadas en los anteriores; ello se debió a que se adoptó el principio de responsabilidad, de acuerdo con la Escuela Positivista.[9]

En dicha exposición de motivos del Código Penal de 1929 se mencionan los principios fundamentales de la referida escuela positivista, los cuales fueron una base para la elaboración de ese Ordenamiento, dichos principios son: "La escuela penal positiva se aparta por completo de la escuela clásica. Derriba el dogma metafísico de la necesidad de una justa penitencia por el delito cometido y en su lugar exige el moderno principio de la "defensa social", de la protección eficaz de la colectividad contra el delito. Ya no toma como base la culpabilidad criminal, ni trata de satisfacer las exigencias de la justicia absoluta (cada quien debe ser tratado según sus obras y su conciencia), sino se limita a proteger a la sociedad contra el delito por el empleo de todos

---

[8] *Cfr."Leyes Penales Mexicanas", publicadas por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tomo II.*

[9] *Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado, editorial Porrúa, 6a edición, México 982, p. 21*

los medios humanos y hacedores de aumentan la efectividad de esta protección.- Los PRINCIPIOS más importantes de la escuela positiva se refieren a la medida de las sanciones; a un amplio arbitrio judicial; a la responsabilidad ante la Ley, independientemente de la teoría de la imputabilidad basada en datos éticos tradicionales; a la importancia de la persona del delincuente, en vez de la gravedad del acto al criterio del estado peligroso; a la separación de lo civil y lo penal; a la especialización de funcionarios, y a la enorme importancia que tiene la científica ejecución de las sanciones para luchar eficazmente contra la delincuencia".[10]

En cuanto a las penas, para los delitos en general, se aplicaban, no en razón de mayor o menor gravedad del peligro, sino de las cirunstancias, atenuantes y agravantes en la comisión de algún ilícito.

Respecto al tema del presente estudio, dicho Código Penal declaró delincuentes a los locos, a los menores, alcohólicos y toxicómanos, estableciendo un tratamiento diferente para los mismos. Para la elaboración de éstos dispositivos, se tomó muy en cuenta las disposiciones del Código Sanitario, promulgado el 8 de junio de 1926, cuyo capítulo sexto establece de manera

---

[10] *"Leyes Penales Mexicanas". Publicación del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), tomo II, México, pág. 16 y 17.*

expresa las "Drogas Enervantes", y en trece artículos restringe y prohibe actos relativos al comercio, importación, elaboración, posesión, uso, consumo, adquisición, suministro o tráfico de sustancias de cualquier clase; incluso se contemplaba una lista de sustancias a las que se consideraba drogas enervantes, de entre las que destacan el opio en sus diversas formas, la morfina, la cocaína, heroína, adormidera, hojas de coca y marihuana, entre otras. En el Código Sanitario se establecían algunas prohibiciones, como el cultivo de la marihuana y de la adormidera en el Territorio Nacional, prohibición que fue reformada por el Código en estudio y por el de 1931.

Ya entrando al análisis del Ordenamiento legal en estudio, se desprende que en el Título Séptimo, dispone los delitos contra la salud; prohíbe diversas conductas vinculadas con las drogas o enervantes y de las plantas susceptibles de producirlas, siempre y cuando no se cuente con las autorizaciones respectivas, emitidas por autoridades competentes, las cuales también son señaladas.

Asimismo, prohíbe la elaboración, la importación, la exportación, el comercio, la venta, compra, enajenación, uso o suministro de las drogas o enervantes; así como la siembra,

cultivo y la cosecha de plantas que puedan producirlas y elaborar con las mismas las sustancias (drogas o enervantes). Por la realización de dichas conductas o acciones se imponía pena de prisión de uno a cinco años y multa de treinta a noventa días, (art. 507 y siguientes).

También se prevé el decomiso de las drogas, sustancias y plantas, señalando que en caso de no poder darles un destino sin peligro se inutilizarían (art. 515).

En este Código Penal de 1929, ya se da la importancia, que debió ser desde un principio, a los llamados toxicómanos, y da la facultad al juzgador para ordenar la reclusión de esas personas el tiempo que fuese necesario. Señalando posteriormente que sería en "manicomios para toxicómanos", a juicio del llamado, en aquel entonces, Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social (art. 525 y siguientes).

Como se puede observar, el Código Penal de 1929 fue un cambio rotundo en cuanto a delitos contra la salud y por consecuencia al narcotráfico; establece una mayor variedad de conductas vinculadas con las drogas, regula la situación de las personas que tienen el hábito de consumirlas y prevé un trato especial. Con ello, afortunadamente se inicia una mayor

reglamentación a esa materia que, atañe a todos, por el peligro que representa para la sociedad, ya que lamentablemente hasta esa época se dio cuenta el legislador que esos ilícitos serían y son un dolor de cabeza para el Estado.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

El hablar de las excusas absolutorias en el delito de narcotráfico, no sólo obliga a dar un concepto de ellas, sino que requieren para su entendimiento, conocer otros conceptos que se encuentran estrechamente relacionados con las referidas excusas y con el ilícito de narcotráfico. Son varios los autores de libros en materia penal que nos aportan sus puntos de vista respecto del tema de esta tesis como de otros vinculados con el mismo, como son: Toxicomanía, farmacodependencia, psicotrópicos, estupefacientes y narcóticos. Dichos conceptos no sólo pueden ser dados por penalistas, sino que también por especialistas en medicina legal, criminología etc., y hasta por las propias leyes.

Por ello, en el último punto de este capítulo se desarrollará lo referente a la reglamentación de la Ley General de Salud, a la cual nos remite el Código Penal Federal, ya que contiene las listas de los denominados estupefacientes y psicotrópicos, los que según las últimas

PAGINACION VARIA

COMPLETA LA INFORMACION

reformas son englobados en la palabra Narcóticos; así también da definiciones sobre los temas mencionados en el párrafo que precede.

1. Toxicomanía.

"En el área que nos interesa se echa mano de un crecido número de voces, cuyo uso ligero o indiscriminado no contribuye, por cierto, a la claridad en este ámbito, en el que se multiplican las expresiones equívocas de gran uso popular. Aquí se acumulan conceptos, sin que el usuario se detenga a consultar su alcance y sentido verdaderos: Toxicomanía, drogadicción, toxicofília, adicción, dependencia, farmacodependencia, uso de drogas nocivas y peligrosas para la salud, abuso, tolerancia, etc., son otras tantas expresiones de corriente empleo".[11]

Con la idea del autor en cita es realmente cierto que cuando se estudia determinado tema, encontramos no sólo su esencia y parte medular, sino, como se mencionó en el inició de este capítulo, hay otros conceptos que están ligados al mismo y que deben recibir una especial mención.

---

[11] *GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Delitos en materia de estupefacientes y psicotrópicos", editorial Trillas, 3a. edición, México, 1977, pág. 57*

El término "toxicomanía" aparece tardíamente para referirse a un fenómeno que existe desde hace mucho tiempo, desde que el hombre recurre al consumo de las drogas. Por ello, es de considerarse de gran importancia estudiar a grosso modo lo que se denomina **Toxicomanía**, y dar algunos conceptos que se han manifestado sobre la misma.

En el ámbito internacional encontramos que la comisión de estupefacientes de la Sociedad de las Naciones Unidas (ahora O.N.U.) intentó en 1931 definir la toxicomanía a nivel mundial. En 1957 el Cómite de Expertos de la O.M.S. (Organización Mundial de la Salud) aprobó la siguiente definición:

TOXICOMANIA: "Estado de intoxicación periódica o crónica generado por el consumo reiterado de droga (natural o sintética).

Sus características generales son:

1. Un deseo invencible o necesidad de seguir consumiendo droga y de procurársela por todos los medios.

2. La tendencia a aumentar las dosis.

3. Una dependencia de orden psíquico y generalmente físico en cuanto a los efectos de la droga.

4.- Efectos nocivos para el individuo y la sociedad".[12]

Cabe señalar que para los argentinos ASTOLFI Emilio, GOTELLI Carlos y otros, coinciden en decir que toxicomanía es " el uso permanente y compulsivo de una droga impuesto por modificaciones en el organismo, como el hábito, el acostumbramiento y la dependencia y que tiene por colorarios un deterioro orgánico y psíquico y el consecuente perjuicio social".[13] De la lectura de este concepto se aprecia la necesidad de un elemento básico para precisar su connotación y esencia que es la vinculación con la "Droga". También dichos autores denominan Droga "a toda sustancia química capaz de alterar al organismo".[14] Se dice que su acción psíquica se ejerce principalmente sobre la conducta, la percepción y la conciencia.

Otros elementos claves del concepto aportado por los argentinos, es la existencia de un organismo vivo, en nuestro caso la existencia de un ser humano. Se requiere entonces, a un individuo que tenga por principio el uso permanente y

---

[12] *VERA OCAMPO, Eduardo. "Droga, Psicoanálisis y Toxicomanía", editorial Paidos, 1a. edición, Buenos Aires, 1988, pág. 30*

[13] *ASTOLFI, Emilio, GOTELLI, Carlos. "Toxicomanías", editorial Universidad, 1a. edición, Buenos Aires Argentina, 1989, pág. 48*

[14] *Ibid; pág. 49*

compulsivo, mediante lo cual adquiera modificaciones en su organismo como la dependencia a una droga y posteriormente abuse de ella, siendo éste un estado muy próximo a la toxicomanía, cuando aún no se produce el deterioro orgánico y psíquico.

Se considera que una persona llega a la dependencia de drogas por dos caminos diferentes uno, brusco, agudo, compulsivo, en donde se habla de los gravemente perturbados en su psíque, y que son volcados a la droga con mucha facilidad.

El otro camino es lento, progresivo, insensible, el cual tiene dos etapas previas: el uso y el abuso. Para el primero (uso), un ejemplo típico es aquel del estudiante que recurre a menudo a la anfetamina para la elaboración de un examen, pero sólo por ese hecho, sin que sea en forma continuada. En ese caso como en muchos otros se usa la droga solamente para hacer frente a algo, sin existir la regularidad de tiempo. Por ello se les puede llamar "usadores de drogas", y aunque no son toxicómanos están en la primera fase de una reacción con consecuencias como la drogadicción. Para el segundo, que es el abuso en el consumo de la droga y que resulta ser el punto próximo a la toxicomanía; se dice que es cuando se utiliza ya no sólo en forma esporádica y ocasional, sino para sentir

diferentes estímulos, aún sin que medie en forma precisa ciertos interválos de tiempo; además de lo anterior, el abuso tiene lugar cuando se consumen otros tipos de droga de efectos contrarios a la utilizada por primera vez, como por ejemplo: El sujeto que recurre a las anfetaminas para trabajar hasta la madrugada y luego depresores para conciliar el sueño que su excitación artificial le impide lograr, al recuperarse, que podría ser horas más tarde, la disminución psíquica lo lleva de nuevo a las anfetaminas, a fin de realizar sus labores habituales.

De esa manera se crea por parte de la persona un círculo de vicio que con el tiempo le es imposible dominar por sí mismo, necesitando por ello ayuda especializada.[15]

Respecto a la utilización de la palabra a estudio, mundialmente, el Comité de Expertos en drogas toxicomanígenas de la Organización Mundial de la Salud (OMS) recomendó, en su decimotercer informe en Ginebra Suiza, en 1964, la sustitución de los términos Toxicomanía y Hábito por el de dependencia, seguido del tipo de droga utilizado.

---

[15] *Crf. ASTOLFI, Emilio. GOTELLI, Carlos. "Toxicomanías", editorial Universidad, 1a. edición, Buenos Aires, Argentina, 1989,pág. 50*

En México, el término toxicómano comienza a ser utilizado por el Código Penal de 1929, esto es, se hablaba de la toxicomanía, estableciéndose en dicho Código un procedimiento especial para las personas con ese tipo de problema.

En este orden de ideas, encontramos que las excusas absolutorias en el delito de narcotráfico, como se ha intitulado la presente tesis, y que en su momento se analizaran por separado y particularmente, son aplicadas, actualmente, a: Personas que son "farmacodependientes", y a las cuales en los Ordenamientos Penales anteriores al actual se les denominaba adictos o habituales (Códigos Penales anteriores al de 1929) y posteriormente toxicómanos (Código Penal de 1929), y a personas que no lo son, pero que poseen algún narcótico por una sola vez para su consumo personal.

2. Farmacodependencia.

En cuanto a este término el gran maestro QUIROZ CUARON, Alfonso[16] nos dice: "La farmacodependencia siempre ha existido; pero antiguamente era un capítulo de la psiquiatría y hoy ha rebasado esos límites para invadir la psicopatología social, sin importar las clases sociales ni las étnias, antes eran las

[16] *QUIROZ CUARON, Alfonso. "Medicina forénse". editorial Porrúa, 2a. edición, México 1980, pág. 812*

cárceles, a los cuarteles, a la bohemia reducida o a las clases pobres, ¡y hoy no!. Además el problema se agudiza por la gama de nuevos productos de difícil control, en los que los resultados de las poliintoxicaciones y mestizajes y "cruces" o "cruzones", no están precisados en sus consecuencias sobre la salud".

El mismo autor menciona que las características dominantes de los farmacodependientes son: La inseguridad, el ansia, la incapacidad para mantener relaciones interpersonales y el ser muy influenciables, impulsivos, ávidos de experimentar sensaciones intensas. Dicho autor, como otros, al dar el concepto de farmacedependencia señala también las características del término, como las anteriormente mencionadas, y que se desprenden de la concepción que refiere.

Después de la recomendación de 1964, a partir de 1965, la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) comenzó a emplear el término Farmacodependencia en su décimotercer informe.

El concepto internacional aprobado en ese año del término Farmacodependencia estribó en considerarlo como el "Estado psíquico y a veces también físico que resulta de la interacción entre un organismo vivo y un medicamento, que se caracteriza por modificaciones de la conducta y otras

reacciones que siempre comprenden una pulsión que lleva a tomar el medicamento de modo continuo o periódico para provocar sus efectos psíquicos y a veces evitar el malestar de su privación. Este estado puede acompañarse o no de tolerancia. El mismo individuo puede depender de varios medicamentos".[17]

En cuanto a la legislación penal mexicana, encontramos que en el Código Penal Federal vigente (artículos 195 párrafos segundo, tercero, y el artículo 199), se adoptó la palabra FARMACODEPENDIENTE en las reformas hechas al mismo, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1994, las que entraron en vigor a partir del 1 de febrero de ese año.

3. Psicotrópicos.

"Es toda sustancia química capaz de ejercer una acción particularmente efectiva sobre el estado psíquico".[18] Al igual que otras sustancias pueden crear dependencia física o psicológica. También se les denomina neurotrópicos, los cuales comprenden tres tipos: psicolépticos, psicoanalépticos y

---

[17] *"Droga, Psicoanálisis y Toxicomanía". op. cit. pág. 31*

[18] *TOMAS ESCOBAR, Raúl. "El crimen de la droga". Editorial Universidad, 1a. edición, Buenos Aires 1992, pág. 47*

psicodislépticos. El efecto de los psicotrópicos en el cuerpo humano es principalmente en el sistema nervioso central, modifica sus funciones mentales y/o emocionales, que se manifiestan con cambios en el comportamiento de la persona.

Lo anterior es para tener una idea de lo que se entiende por psicotrópico, generalmente. Además, es importante para el desarrollo de esta tesis la acepción jurídica del mismo, al encontrarse tipificado en un delito específico en el Código Penal Federal.

En este orden de ideas, el término psicotrópico fue adoptado por primera vez en el Código Penal de 1929, posteriormente siguió utilizándose en el Código de 1931, que actualmente nos rige. En éste último, no se establece lo que debería entenderse por psicotrópico, por el contrario, el numeral 193 antes de las reformas que entraron en vigor en el mes de febrero de 1994, establecía que se consideraban psicotrópicos los que determinaran los siguientes Ordenamientos Legales: La Ley General de Salud, Los Convenios o Tratados Internacionales de observancia obligatoria en México, y los que señalaran las demás disposiciones aplicables a la materia, expedidas por la autoridad sanitaria correspondiente, de conformidad con lo que previera la Ley Reglamentaria.

A su vez, distinguía tres grupos de estupefacientes y psicotrópicos, los cuales son:

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.

Como se puede observar de lo anterior, no se daba un concepto del multicitado término psicotrópico, sólo se enviaba a lo que estableciera la Ley General de Salud.

Aunque no se han realizado modificaciones de trascendencia en ésta última; en la actualidad, no se establece un concepto del término en estudio, sólo refiere en el precepto 244 de la Ley General de Salud, que para los efectos de la misma, "se consideran substancias psicotrópicas

las señaladas en el artículo 245 de este ordenamiento y aquellas que determine específicamente el Consejo de Salubridad General o de la Secretaría de Salud".

En la referida Ley General de Salud se clasifica a los psicotrópicos en cinco grupos, los que han sido divididos según el criterio de la eficacia terapeútica y la mayor o menor gravedad de los problemas que provocan en la salud pública. Y de la cual nos ocuparemos más adelante en un apartado especial.

En el capítulo referente a los delitos contra la salud, a que aluden los artículos del 193 al 199 del Código Penal Federal vigente (según las reformas del 10 de enero de 1994, publicadas en el Diario Oficial de la Federación) no se habla de psicotrópicos, sino que se emplea el término NARCOTICOS, que además engloba a los estupefacientes.

Lo anterior, se encuentra previsto en el numeral 193 de dicho ordenamiento legal, pues señala que se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determine la Ley General de Salud, los convenios o tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que establezcan las demás

las señaladas en el artículo 245 de este ordenamiento y aquellas que determine específicamente el Consejo de Salubridad General o de la Secretaría de Salud".

En la referida Ley General de Salud se clasifica a los psicotrópicos en cinco grupos, los que han sido divididos según el criterio de la eficacia terapeútica y la mayor o menor gravedad de los problemas que provocan en la salud pública. Y de la cual nos ocuparemos más adelante en un apartado especial.

En el capítulo referente a los delitos contra la salud, a que aluden los artículos del 193 al 199 del Código Penal Federal vigente (según las reformas del 10 de enero de 1994, publicadas en el Diario Oficial de la Federación) no se habla de psicotrópicos, sino que se emplea el término NARCOTICOS, que además engloba a los estupefacientes.

Lo anterior, se encuentra previsto en el numeral 193 de dicho ordenamiento legal, pues señala que se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determine la Ley General de Salud, los convenios o tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que establezcan las demás

disposiciones legales aplicables.

Ahora bien, debe decirse que en algunos párrafos previstos en el título de los delitos contra la salud, a pesar de que la reforma engloba estupefacientes y psicotrópicos en el término Narcóticos, se siguen mencionando los términos estupefacientes y psicotrópicos, lo que nos lleva a pensar que aún faltan por realizarse reformas al referido título de los delitos contra la salud.

4. Estupefacientes.

"La palabra estupefaciente proviene del latín stupefactioi, estupefaciens, estupefacción, que significa pasmo, estupor, embotamiento, adormecimiento".[19]

Para el argentino TOMAS ESCOBAR, Raul[20] "Es la sustancia capaz de influir en la actividad psíquica de un individuo y cuyo uso continuado seguramente llevará a la creación de una toxicomanía". La palabra estupefacientes comprende a los que fueron objeto de estudio en el apartado que antecede, los

---

[19] *GARCIA RAMIREZ, Efraín. "Drogas, Análisis Jurídico del Delito Contra la Salud" : editorial Sista, 2a. edición, México, D.F., 1992, pág. 11*

[20] *"El crimen de la droga". op. cit. pág. 54*

psicotrópicos, así también, abarca las sustancias que son susceptibles de producir dependencia psíquica o física.

Por tanto, aunque "nuestra reglamentación positiva mexicana, habla de psicotrópicos y estupefacientes, los primeros tienden a provocar un cambio en la sensación del organismo, en tanto que los otros van a deformar la psique, la mente".[21]

En cuanto al plano internacional se trató de dar un concepto de estupefaciente en "La Convención Unica de las Naciones Unidas sobre Estupefacientes", del 25 de marzo de 1961, en la que no se define lo que se entiende por droga, aunque usa el término en su artículo 32. En cambio, sí considera y señala qué debe entenderse por Estupefacientes y por preparados, en su numeral primero, y así considera: Preparado.- es una mezcla sólida y líquida que contenga un estupefaciente; y, por ESTUPEFACIENTE.- Es cualquiera de las sustancias comprendidas en las listas I y II, naturales o sintéticas. La lista I incluye sustancias como la heroína (diacetilmorfina), la metadona, la morfina, el opio, la hoja de coca, la cocaína, la cannabis y la resina de cannabis. La

---

[21] *GARCIA RAMIREZ, Efraín. "Drogas. Análisis Jurídico del delito contra la salud"; editorial Sista, 2a. edición, México, 1992, pág. 53*

lista II incluye, por ejemplo, la codeína y la etilmorfina.[22]

La Convención anteriormente citada fue firmada el 30 de marzo de 1961 en Nueva York, Estado Unidos, siendo aprobada por el Senado de nuestro país el 29 de diciembre de 1966, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 4 de febrero de 1967, efectuándose el depósito del instrumento de ratificación el 18 de abril de 1967, de acuerdo a la publicación en el Diario Oficial de la Federación de 31 de mayo del mismo año. Dicha Convención sirvió de base para que el Código Penal vigente en materia Federal fuera reformado en cuanto a las listas que señalaban a los estupefacientes, y de las cuales nos ocuparemos más adelante.

Como podemos observar de todo lo anterior, nuestro derecho interno no proporciona ningún concepto que pudiera ser útil para distinguir a los estupefacientes de los psicotrópicos, y nos remite a otros ordenamientos legales para conocer las sustancias que son consideradas como estupefacientes, al igual que los psicotrópicos; ni tampoco los Tratados Internacionales (como la Convención Unica sobre estupefacientes), nos dan un concepto del citado término.

Por todo ello considero que, a pesar de que en nuestro

---

[22] *Cfr. 'La droga. Aspectos penales y criminológicos". editorial Temis, 1a. edición, Bogotá, Colombia, 1986, pág. 23.*

Código Penal Federal se adopta un término tan importante sin precisar su significado, deben ser considerados como base los significados metajurídicos, proporcionados por expertos en la materia a que corresponden, como lo es, en este caso, la química. Sin ignorar la diferencia entre uno y otro, pues también es de utilidad para la aplicación de la Ley.

El que no se conceptualice en un ordenamiento legal los estupefacientes, para algunos puede ser poco importante, y esto se evidencía, pues en la práctica muchos litigantes suelen tomarlos como sinónimos de psicotrópicos, sin preocuparse de la gran diferencia que existe entre ambos en cuanto a su composición.

El concepto personal, que puedo aportar respecto a los ESTUPEFACIENTES es el considerarlos como aquellas sustancias que por su composición química determinada, van hacer grandes depresores del sistema nervioso de un organismo vivo, cuando sean utilizadas en abuso.

5. Narcóticos.

Del griego "narkoun" (estupor): adormecer, atontar. "Es la sustancia capaz de entorpecer la actividad normal del protoplasma de manera transitoria, haciendo que el organismo

no responda a la excitación de estímulos externos por que se halla sin sensibilidad, anestesiado".[23]

En otros tiempos se llamaba Narcótico a cualquier droga que provocara sueño o estados de estupor o letargo, como por ejemplo, los analgésicos fuertes (la morfina). Al grupo de los narcóticos lo constituyen las sustancias que actúan sobre el sistema nervioso central, que alivian el dolor e inducen al sueño. Entre opiáceos se incluyen al opio y sus componentes activos, la heroína y la codeína, así como una cantidad de sustancias sintéticas con efectos morfínicos, como lo son la petidina, la metadona y la normetadona.

Habiéndose proporcionado con lo antes expuesto el significado del término a estudio, es necesario pasar a otro aspecto que también nos interesa, que es la importancia que tienen en el ámbito jurídico. En este orden de ideas, encontramos que la palabra NARCOTICO la adopta por primera vez el Código Penal Federal, con las reformas hechas al mismo, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 10 de enero de 1994, en vigor a partir del primero de Febrero del mismo año; esto en su artículo 193, del Título Séptimo, denominado "Delitos Contra la Salud", Capítulo I, que dice:

---

[23] *TOMAS ESCOBAR, Raúl. "El crímen de la droga". op. cit. pág. 58.*

"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...".

Esto último ha constituído una innovación, ya que anteriormente a dichas reformas, sólo se hablaba de estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias que constituyan un peligro para la salud pública. Ahora, como se desprende de la lectura del numeral 193, engloba todo lo anterior en el término Narcóticos; fue tal la reforma, en cuanto a la terminología, que hasta en el propio rubro se indica que el capítulo de Delitos Contra la Salud comprende "la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de Narcóticos".

Por ello, aunque si bien es cierto, que en los artículos que preceden al 193, del Código Penal, se habla de narcóticos, refiriéndose a estupefacientes y psicotrópicos, también lo es, que en otros artículos del mismo Título Séptimo distingue a éstas substancias, como originalmente las diferenciaba, sin atender que ya los había englobado bajo el término NARCOTICOS.

Igualmente, podemos apreciar que en la Ley General de

Salud, a la que nos remite el Código Penal Federal, en ninguno de los artículos, que se refieren a las sustancias prohibidas, emplea, aunque sea por una sola vez, el término Narcóticos, sino que, sigue con la tradicional clasificación y denominación de Estupefacientes y psicotrópicos.

Todo ello nos permite concluir que el concepto general que inicialmente da el legislador para englobar a las sustancias prohibidas bajo la palabra Narcóticos, no fue tan general, pues se olvidó de reformar la Ley General de Salud, que es de suma importancia, ya que, como se mencionó, es a la que se remite el Código Penal para conocer cuáles son las especies de Narcóticos.

Ocasionando con lo anterior una confusión en cuanto a la terminología que debe emplearse para denominarlos: psicotrópicos, estupefacientes o narcóticos; ya que como se desprende de todo lo expuesto, sí constituye un problema grave, cuando los propios abogados litigantes en la materia, no cuentan con bases objetivas para precisar el significado de cada uno, al igual que el propio Juzgador, pues como se ha venido analizando, ninguno de los Ordenamientos Legales aplicables proporcionan un concepto de lo que debe entenderse por cada uno de esos términos.

6. Disposiciones Reglamentarias: Ley General de Salud.

En México la Constitución Política del 5 de febrero de 1917 es la base y punto de referencia de todo nuestro sistema jurídico. En la misma, se preven las fuentes y jerarquía que se debe estimar para todas y cada una de las reglas de derecho, sean resultado del Poder Legislativo o de la experiencia internacional.[24]

Por ello, al señalarse con anterioridad la importancia de la Ley Fundamental vigente, para la organización del Estado Mexicano, no podía dejarse de establecer disposiciones en cuanto a la salvaguarda y protección de la salud pública, las cuales no deben faltar para una buena estructura estatal. Esto lo encontramos en el artículo 73 fracción XVI, que establece la facultad del Congreso de la Unión para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros e inmigración y Salubridad General de la República. La última es la parte que nos concierne para conocer la fuente de donde emanan ordenamientos secundarios o reglamentarios de dicho numeral y de la materia a estudio.

Haciendo un poco de historia sobre la regulación de la salud pública encontramos que los llamados anteriormente Códigos Sanitarios, que fueron expedidos en nuestro país y que

---

[24] *Cfr. CARDENAS DE OJEDA, Olga. "Toxicomanía y Narcotráfico". Editorial Fondo de Cultura Económica, 2a. edición, México, 1976, pág. 35*

datan de 1891, 1894 y 1902, establecieron la necesidad de la existencia de un "Consejo Superior de Salubridad", esto, debido a las enfermedades y contagios mortales que en esa época habia. Regulación que finalizó con el que ahora es el antecedente inmediato del artículo 73 fracción XVI, mencionado, o sea, la fracción XXI del artículo 72 de la Ley Suprema de 1857; en la que en un principio no se contemplaba la denominada "salubridad general de la República", siendo hasta el 12 de noviembre de 1908 cuando se otorgó la facultad al Congreso de la Unión para dictar leyes sobre esa materia. Lo que influyó para la expedición de los llamados Códigos Sanitarios, como el de 1926, que fue tal su importancia, que los Códigos subsecuentes como son el de 1934, 1946, 1954 y 1973), acogieron Instituciones y reglamentación similares al mismo.

Esta última Legislación denominada Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, creado el 26 de febrero de 1973, publicado el 13 de marzo de ese año, en el Diario Oficial de la Federación, fue derogado por reformas de 7 de febrero de 1984, publicadas en el Diario Oficial, en las que se crea la nueva Ley General de Salud, en vigor.

De todo lo anterior, debemos concluir que no sólo en la legislación penal se ha regulado sobre la materia de

narcotráfico o delitos contra la salud, sino que en la legislación administrativa la aborda en su reglamentación. Más aún, el propio Código Penal Federal nos remite a la Ley General de Salud para conocer las listas de sustancias que han sido ya objeto de estudio, como lo son los estupefacientes y psicotrópicos (narcóticos), así como los requisitos y limitaciones para su utilización.

a) Clasificación de Narcóticos.

Como se desprende de la lectura de los anteriores puntos que hemos estudiado, el Código Penal del Fuero Federal, nos remite a la Ley General de Salud para conocer cuales son los narcóticos que considera como prohibidos.

En este orden de ideas es conveniente señalar que existen varias clasificaciones en cuanto a drogas que afectan la salud del hombre, realizadas por destacados conocedores extranjeros y nacionales de la materia, pero para nuestro tema de las excusas absolutorias nos concierne más la clasificación legal de estupefacientes y psicotrópicos (ahora narcóticos), que hace nuestra Ley Reglamentaria. Sin dejar de mencionar lo que se entiende por medicamentos, ya que en la segunda excusa absolutoria que se estudiará se refiere a la posesión de medicamentos, previstos entre los narcóticos referidos y cuya venta al público se encuentra supeditada a requisitos

especiales de adquisición.

A los estupefacientes los encontramos comprendidos en el artículo 234, que a la letra dice: Para los efectos de esta Ley, se consideran estupefacientes:

Acetildihidrocodeina
Acetilmetadol
Acertorfina
Alfacetilmetadol
Alfameprodina
Alfentanil
Alilprodina
Anileridina
Becitramida
Bencetidina
Bencilmorfina
Clonitaceno
Coca (hojas de)
Cocaína
Codeína
Codoxima
Concentrado de paja de Adormidera
Desomorfina
Dextromoramida
Dextropropoxifeno
Betacetilmetadol
Betameprodina
Betametadol
Betaprodina
Buprenorfina
Butirato de dioxafetilo
Cannabis Sativa, índica y Americana o mariguana, su resina, preparados y semillas.
Cetobemidona
Etorfina
Etoxeridina
Fenadoxona
Fenampromida
Fenazocina
Fenmetrazina
Fenomorfán
Fenoperidina
Fentanil
Folcodina

Diampromida
Dietiltiambuteno
Difenoxilato
Difenoxina
Dihidrocodeína
Dihidromorfina
Dimefeptanol
Dimenoxadol
Dimetiltiambuteno
Dipipanona
Drotebanol
Ecgonina sus ésteres
Etilmetiltiambuteno
Etilmorfina
Etonitaceno
Metildihidromorfina
Metilfenidato
Metopón
Mirofina
Moramida, Intermediario
Morferidina
Morfina
Morfina bromometilato
Nicocodina
Nicodicodina

Furetidina
Heroína
Hidrocodona
Hidromorfinol
Hidromorfona
Hidroxipetidina
Isometadona
Levofenacilmorfán
Levometorfán
Levomoramida
Levorfanol
Metadona
Metadona, intermediario.
Metazocina
Metildesorfina
Petidina, intermediario B
Petidina, intermediario C
Piminodina
Piritramida
Properidina
Propiramo
Racemetorfán
Racemoramida
Racemoramida
Racemorfán

Nicomorfina	Sufentanil
Noracimetadol	Tebacón
Norcodeína	Tebaína
Norlevorfanol	Tilidina
Normetadona	Trimeperidina
Normofina	Los isómeros de los
Norpipanona	estupefacientes de la
N-Oximorfina	lista anterior.
Opio	Oxicodona
Oximorfona	Paja de adormidera
Pentazocina y sus sales	Petidina
Petidina, intermediario A	

En la parte final de dicho artículo, se señala que también serán considerados estupefacientes cualquier otro producto derivado o preparado que contenga substancias señaladas en la lista anterior, sus precursores químicos y, en general, los de naturaleza análoga y cualquier otra substancia que determine la Secretaría de Salud o el Consejo de Salubridad General.

Agregando que las listas correspondientes se publicaran en el Diario Oficial de la Federación.

Por su parte, la multicitada Ley General de Salud,

vigente, en sus numerales 244,245 y 246, contempla la lista de los denominados Psicotrópicos, los cuales disponen por separado lo siguiente: "Art. 244.- Para los efectos de esta Ley, se consideran substancias psicotrópicas las señaladas en el artículo 245 de este ordenamiento y aquéllas que determine específicamente el Consejo de Salubridad General o la Secretaría de Salud".

"Art. 245.- En relación con las medidas de control y vigilancia que deberán adoptar las autoridades sanitarias, las substancias psicotrópicas se clasifican en cinco grupos:

I. Las que tienen valor terapéutico escaso o nulo y que, por ser susceptibles de uso indebido o abuso, constituyen un problema especialmente grave para la salud pública, y son:

Denominación Común Internacional.	**Otras Comunes o Vulgares.**	**Denominación Química.**
Catinona	No tiene	Aminopropiofenona
No tiene	D E T	Dietiltriptamina
No tiene	D M A	Dimetoxi
No tiene	D M H P	Dimetilheptil
No tiene	D M T	Dimetiltriptamina
Brolamfetamina	D O B	Bromoantefetamina
No tiene	DOET	Metilfeniletila mina.

(+)-Lisergida	LSD, LSD-25	Dietilisergamida
No tiene	MDA	3,4-metilenodio-xianfetamina.
Tenanfetamina	MDMA	Dimetilfeniletilamina.
No tiene	MESCALINA(PEYOTE; PHOPHORA WILLIAM II ANHALONIUM WILLIAMS II; ANHALONIUM LEWIN)	Trimetoxifenetilamina.
No tiene	MMDA	Metilfeniletilamina.
No tiene	PARAHEXILO	3-HEXIL-1-HIDROXI.-
Eticiclidina	PCE	Fenilciclohexilamina.
Roliciclidina	PHP, PCPY	Pirrolidina
No tiene	PMA	4-metoxi-a-metil -feniletilamina.
No tiene	PSILOCINA, PSILOTSINA	Dimetilaminoetil 4-hidroxi-indol
Psilocibina	HONGOS ALUCINANTES CUALQUIER VARIEDAD BOTANICA, EN ESPECIAL LAS ESPECIES PSILOCYBE	Fosfáto dihidrogenado de 3- (2-dimetil-aminoetil-indol-4-ilo).

	MEXICANA, STOPHARIA	
No tiene	STP, DOM	finilpropano
Tenociclina	TCP	Piperiridina
No tiene	THC	Tetrahidrocannabinol
No tiene	TMA	Metilfeniletilamina

Continúa diciendo respecto a esta primera clasificación, que serán también "Cualquier otro producto derivado o preparado que contenga las sustancias señaladas en la relación anterior y cuando expresamente lo determine la Secretaría de Salud o el Consejo de Salubridad General, sus precursores químicos y en general los de naturaleza análoga".

La segunda clasificación de las substancias psicotrópicas es: II. Las que tienen algún valor terapéutico, pero constituyen un problema grave para la salud pública, y que son:

Amobarbital
Anfetamina
Ciclobarbital
Dextroanfetamina
(dexanfetamina)
Fenetilina
Fenciclidina
Heptabarbital
Meclocualona
Metanfetamina
Nalbufina
Pentobarbital
Secobarbital

El siguiente grupo es: III. Las que tienen valor terapéutico, pero constituyen un problema para la salud pública, y que son:

1. Benzodiazepinas:

Alprazolam	Bromazepan
Brotizolam	Camazepan
Clobazam	Clonazepam
Cloracepato dipotásico	Clordiazepóxido
Clotiazepam	Cloxazolam
Delorazepam	Diazepam
Estazolam	Estazolam
Fludiazepam	Flunitrazepam
Flurazepam	Halazepam
Haloxazolam	Ketazolam
Loflacepato de etilo	Loprazolam
Lorazepam	Lormetazepam
Medazepam	Nimetazepam
Nitrazepam	Nordazepam
Oxazepam	Oxazolam
Pinazepam	Prazepam
Quazepam	Temazepam
Tetrazepam	Triazolam

2. Otros:

Anfepramona (dietilpropión)	Carisoprodol
Clobenzorex (clorofentermina)	Etclorvinol
Fendimetrazina	Fenproporex
Fentermina	Glutetimida
Hidrato de Cloral	Ketamina
Mefenorex	Meprobamato
Trihexifenidilo.	

La siguiente clasificación nos dice: IV. Las que tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública, y son:

Gabob (ácudi gamma amino beta hidroxibutírico)	Alobarbital
Amitriptilina	Aprobarbital
Barbital	Benzofetamina
Benzquinamina	Buspirona
Butabarbital	Butaperazina
Butetal	Bbutriptilina
Cafeína	Carbamazepina
Carbidopa	Carbromal
Clorimipramina clorhidrato	Cloromezanona
Cloropromazina	Clorprotixeno
Deanol	Desipramina

Ectilurea	Etinamato
Fenelcina	Fenfluramina
Fenobarbital	Flufenazina
Isocarboxazida	Haloperidol
Hexobarbital	Hidroxina
Imipramina	Mazindol
Lefetamina	Levodopa
Litio-carbonato	Maprotilina
Naloxona	Metilfenobarbital
Metilparafinol	Metiprilona
Nor-pseudoefedrina (+) catina	Nortriptilina
Paraldehido	Penfluridol
Pentotal sódico	Perfenazina
Pipradrol	Promazina
Propilhexedrina	Sulpiride
Tetrabenazina	Tialbarbital
Tioproperazina	Tioridazina
Trazodone	Trifluoperazina
Valproico (ácido)	Vinilbital.

La última clasificación corresponde a: V. Las que carecen de valor terapéutico y se utilizan corrientemente en la industria, mismas que se determinarán en las disposiciones reglamentarias correspondientes.

Respecto a otras substancias que no contempla la lista de narcóticos citada anteriormente la Ley General de Salud señala lo siguiente:

"Art. 246.- La Secretaría de Salud determinará cualquier otra substancia no incluida en el artículo anterior y que deba ser considerada como psicotrópica para los efectos de esta Ley, así como los productos, derivados o preparados que la contengan. Las listas correspondientes se publicarán en el Diario Oficial de la Federación, precisando el grupo a que corresponde cada una de las substancias".

En cuanto a los medicamentos el artículo 255 de la multicitada Ley contempla: "Los medicamentos que tengan incorporadas substancias psicotrópicas que puedan causar dependencia y que no se encuentren comprendidas en el artículo 245 de esta Ley, en las disposiciones aplicables o en las listas a que se refiere el artículo 246, serán considerados como tales y por lo tanto quedarán igualmente sujetos a lo dispuesto en los artículos 251 y 252, según lo determine la propia Secretaría".

Como podemos abservar, de todo lo anteriormente transcrito se desprende claramente cuales son las substancias psicotrópicas y estupefacientes, así como su clasificación,

que determina la Ley General de Salud y a la cual nos remite el Código Penal Federal, para precisar a los narcóticos a que se refiere éste Ordenamiento Legal, y que según la utilización que se les dé constituirá o no un delito.

Por otra parte, es de suma importancia señalar que para el análisis de la segunda excusa absolutoria, a que haremos referencia en el último capítulo de esta tesis, se deben también estudiar a los llamados Medicamentos, esto debido a que dicha excusa se refiere a la posesión de medicamentos cuya venta al público se encuentre supeditada a requisitos especiales de adquisición.

De los medicamentos a que se refiere la Ley General de Salud en su capítulo cuarto los regula en sus artículos 221 al 233, estableciendo en el numeral 221, entre otros, el concepto de ellos, diciendo: Medicamentos es toda substancia o mezcla de substancias de origen natural o sintético que tenga efecto terapeútico, preventivo o rehabilitatorio, que se presente en forma farmacéutica y se identifique como tal por su actividad farmacológica, características físicas, químicas y bilógicas. Cuando un producto contenga nutrimentos, será considerado como medicamento, siempre que se trate de un preparado que contenga de manera individual o asociada: vitaminas, minerales, electrolitos, aminoácidos o ácidos grasos, en concentraciones

superiores a las de los alimentos naturales y además se presente en alguna forma farmacéutica definida y la indicación de uso contemple efectos terapéuticos, preventivos o rehabilitatorios.

Asimismo, el artículo 222 establece que la Secretaría de Salud sólo concederá la autorización correspondiente a los medicamentos, cuando se demuestre que las substancias que contengan reúnan las características de seguridad y eficacia exigidas. También clasifica a los medicamentos en:

1.- Magistrales: Cuando sean preparados conforme a la fórmula prescrita por un médico.

2.- Oficinales: Cuando la preparación se realice de acuerdo a las reglas de la Farmacopea de los Estados Unidos Mexicanos.

3.- Especialidades Farmacéuticas: Cuando sean preparados con fórmulas autorizadas por la Secretaría de Salud, en establecimientos de las industrias químico-farmacéutica (art.225).

Igualmente encontramos en el numeral 226 a los medicamentos considerados para su venta y suministro al

público, siendo los siguientes:

I.- Medicamentos que sólo pueden adquirise con receta o permiso especial, expedido por la Secretaría de Salud, de acuerdos a los términos señalados en el capítulo V (que se refiere a los estupefacientes) de este título:

II.- Medicamentos que requieren para su adquisición receta médica que deberá retenerse en la farmacia que la surta y ser registrada en los libros de control que al efecto se lleven, de acuerdo con los términos señalados en el capítulo VI (que se refiere a los psicotrópicos) de este título. El médico tratante podrá prescribir dos presentaciones del mismo producto como máximo, especificando su contenido. Esta prescripción tendrá vigencia de treinta días a partir de la fecha de elaboración de la misma;

III.- Medicamentos que solamente pueden adquirirse con receta médica que se podrá surtir hasta tres veces, la cual debe sellarse y registrarse cada vez en los libros de control que al efecto se lleven. Esta prescripción se deberá retener por el establecimiento que la surta en la tercera ocasión; el médico tratante determinará, el número de presentaciones del mismo producto y contenido de las mismas que se puedan adquirir en cada ocasión. Agregando dicha fracción, que se

podrá otorgar por prescripción médica, en casos expcionales, autorización a los pacientes para adquirir anticonvulsivos directamente en los laboratorios correspondientes, cuando se requieran en cantidad superior a la que pueda surtir en las farmacias;

IV.- Medicamentos que para adquirirse requieren receta médica, pero que pueden resurtirse tantas veces como lo indique el médico que prescriba;

V.- Medicamentos sin receta, autorizados para su venta exclusivamente en farmacias; y,

VI.- Medicamentos que para adquirirse no requieren receta médica y que pueden expenderse en otros establecimientos que no sean farmacias.

Señalando que la Secretaría de Salud determinará los medicamentos que integren cada uno de los grupos de que habla el artículo anteriormente citado. Quedando sujeto a lo que disponen los capítulos V y VI (que se refieren a los estupefacientes y substancias psicotrópicas) de ese título, el proceso de los medicamentos a que se refieren las fracciones I y II transcritas (art. 227).

El numeral 227 bis contempla que los laboratorios y

que la misma señala, dividiendo dichas acciones de acuerdo a la clase de substancias de que se trate, estupefacientes o psicotrópicos.

En cuanto a los estupefacientes el artículo 235 establece que: "La siembra, cultivo, cosecha, elaboración preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con estupefacientes o con cualquier producto que los contenga queda sujeto a:

I. Las disposiciones de esta ley y sus reglamentos;

II. Los tratados y convenciones internacionales en los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte y que se hubieren celebrado con arreglo a las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

III. Las disposiciones que expida el Consejo de Salubridad General;

IV. Lo que establezcan otras leyes y disposiciones de carácter general relacionadas con la materia;

V. Las normas técnicas que dicte la Secretaría de Salud,

VI. Las disposiciones relacionadas que emitan otras dependencias del Ejecutivo Federal en el ámbito de sus respectivas competencias.

almacenes de depósito y distribución de los medicamentos a que se refieren las fracciones I y II del artículo 226, sólo podrán expenderlos a los establecimientos que cuenten con licencia sanitaria que los acredite como droguerías, farmacias o boticas autorizadas para suministrar al público medicamentos que contengan estupefacientes o substancias psicotrópicas.

Como podemos observar de lo estudiado anteriormente, existen medicamentos que para su adquisición necesitan satisfacerse requisitos especiales, siendo a los que se refiere el Código Penal Federal.

Por último, no podemos pasar desapercibido que el Código Penal Federal remite también en materia de narcóticos a los Convenios y Tratados Internacionales de observancia obligatoria en México y a las demás disposiciones legales aplicables a la materia. A esto debemos decir que al momento de que se firma un Convenio o Tratado Internacional, respecto a nuevas substancias que afecten la salud pública, la lista contemplada en la Ley General de Salud aumenta en su número y adopta dichas sustancias que fueron aceptadas como peligrosas para la salud pública.

b) Requisitos legales para su utilización.

En cuanto a este punto la Ley General de Salud vigente, establece qué actos pueden ser realizados con los narcóticos

Los actos a que se refiere este artículo sólo podrán realizarse con fines médicos y científicos y requerirán autorización de la Secretaría de Salud".

Encontramos aquí la primera disposición que alude a actos que necesitan autorización.

En el numeral 236 de la Ley indicada señala que para el comercio o tráfico de estupefacientes en el interior del país, la Secretaría de Salud es la que fijará los requisitos que deberán satisfacerse, siendo también la encargada de expedir permisos especiales de adquisición o de traspaso.

Asimismo, contempla que solamente para fines de investigación científica, la citada Secretaría autorizará a los organismos o instituciones que hayan presentado protocolo de investigación autorizado por aquella dependencia, la adquisición de estupefacientes a que se refiere el artículo 237 de esta Ley (como el opio preparado para fumar, diacetilmorfina o heroína, sus sales o preparados, cannabis sativa, índica y americana o mariguana, papaver somniferum o adormidera, papaver bastreatum y erythroxilón novogratense o coca, en cualquiera de sus formas, derivados o preparados). Y continua diciendo que dichos organismos e instituciones comunicaran a la Secretaría de Salud el resultado de las

investigaciones efectuadas y cómo fueron utlizados (art. 238).

El artículo 240 menciona a las personas que podrán prescribir estupefacientes, siempre y cuando tengan título registrado por las autoridades educativas competentes, cumplan con las condiciones que señala esta ley y sus reglamentos, así como con los requisitos que determine la Secretaría de Salud, siendo dichos profesionistas los siguientes:

I. Los médicos cirujanos;
II. Los médicos veterinarios, cuando los prescriban para la aplicación en animales, y
III. Los cirujanos dentistas, para casos odontológicos.

Así también contempla a los pasantes en medicina, los que sólo podrán prescribir estupefacientes durante la prestación del servicio social, y de acuerdo con las limitaciones que la Secretaría de Salud determine.

Respecto a la prescripción de estupefacientes señala que se hará en recetarios o permisos especiales, editados autorizados, y suministrados por la multicitada Secretaría de Salud, de acuerdos a los siguientes términos:

I. Mediante receta de los profesionistas autorizados en los términos del artículo 240 de esta ley, para enfermos que

los requieran por lapsos no mayores de cinco días; y,

II. Mediante permiso especial a los profesionistas respectivos, para el tratamiento de enfermos que los requieran por lapsos mayores de cinco días (art. 241).

En cuanto a las disposiciones anteriormente citadas, la Ley en cuestión señala que sólo podrán ser surtidas por los establecimientos autorizados para tal fin. Establecimientos que según dicho Ordenamiento Legal, recogerán "invariablemente" las recetas o permisos, haciendo los asientos respectivos en el libro de contabilidad de estupefacientes y entregarán dichas recetas y permisos al personal autorizado por la Secretaría de Salud, cuando el mismo lo requiera.

Indicando también que sólo se despacharán prescripciones de estupefacientes, cuando procedan de profesionales autorizados conforme al artículo 240 de la Ley y si la receta o permiso formulados en el recetario especial contiene todos los datos que las disposiciones aplicables señalen, y las dosis no sobrepasen a las autorizadas en la "Farmacopea"*[25] de los Estados Unidos Mexicanos o en los Ordenamientos

[25] *Comunmente se conoce como "Farmacopea" al compendio de consulta sobre fármacos que contiene información acerca de su preparación, efectos, dosificación y exigencias legales de pureza, potencia o calidad.*

correspondientes (art. 243).

Respecto a los psicotrópicos, en los requisitos legales para su utilización se establece algo similar a los estupefacientes, al decir:

"Art. 247.- La siembra, cultivo, cosecha, elaboración, preparación acondicionamiento, adquisición posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con substancias psicotrópicas o de cualquier producto que los contenga, queda sujeto a:

I. Las disposiciones de esta ley y sus reglamentos;

II. Los tratados y convenciones internacionales en los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte y que se hubieren celebrado con arreglo a las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

III. Las disposiciones que expida el Consejo de Salubridad General;

IV. Lo que establezcan otras leyes y disposiciones de carácter general relacionadas con la materia;

V. Las normas técnicas que dicte la Secretaría de Salud;

VI. Las disposiciones relacionadas que emitan otras dependencias del Ejecutivo Federal en el ámbito de sus respectivas competencias.

Los actos a que se refiere este artículo sólo podrán realizarse con fines médicos y científicos y requerirán, al igual que las substancias respectivas, autorización de la Secretaría de Salud".

Igualmente establece que sólo para fines de investigación científica, la Secretaría de Salud podrá autorizar la adquisición de las substancias psicotrópicas a que se refiere la fracción I del artículo 245, para ser entregadas bajo control a organismos o instituciones que hayan presentado protocolo de investigación autorizado por dicha dependencia, los que a su vez comunicarán a la citada Secretaría el resultado de las investigaciones efectuadas y cómo fueron utilizadas (art. 249).

El numeral 251 de la Ley citada establece que las substancias psicotrópicas incluidas en la fracción III del artículo 245, al que ya hemos hecho referencia, así como las que se prevean en las disposiciones aplicables o en las listas a que se refiere el 246, cuando se trate del grupo que menciona la misma fracción, requerirán para su venta o suministro al público, receta médica que contenga el número de cédula profesional del médico que la expida, la que deberá surtirse por una sola vez y retenerse en la farmacia que la surta, de acuerdo a las disposiciones de la Secretaría de Salud.

En cuanto a las substancias psicotrópicas incluidas en la fracción IV del artículo 245, así como las que se prevean en las disposiciones aplicables o en las listas a que se refiere el artículo 246, cuando se trate del grupo a que se refiere la misma fracción, requerirán para su venta o suministro al público la receta médica que contenga el número de cédula profesional del médico que la expidió, con la salvedad que ésta deberá surtirse hasta por tres veces, con una vigencia de seis meses, contados a partir de la fecha de su expedición y no requerirá ser retenida por la farmacia que la surta (art.252).

Los artículos anteriormente citados son los que establecen algunos de los requisitos legales para la utilización, primeramente de los estupefacientes en general y posteriormente de cada uno de los cinco grupos de psicotrópicos que señala la Ley General de Salud.

Aunado a todo lo estudiado, encontramos que para aplicar sus disposiciones con mayor eficacia la Ley General de Salud cuenta con varios reglamentos, siendo el que nos interesa el denominado "Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de Actividades, Establecimientos, Productos y Servicios", publicado el 18 de Enero de 1988 en el Diario Oficial de la Federación, el cual abrogó, entre otros,

al "Reglamento sobre Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de julio de 1976, que contenía importantes disposiciones sobre las listas de narcóticos.

En este orden de ideas, encontramos que el Reglamento mencionado contempla los requisitos que se deben cumplir para la obtención de autorizaciones sanitarias, licencias sanitarias, permisos sanitarios, registro sanitario, tarjeta de control sanitario y certificados sanitarios, de los cuales la Ley General de Salud establece en los capítulos correspondientes a los medicamentos, estupefacientes y psicotrópicos.

Las autorizaciones sanitarias se encuentran contempladas en los artículos del 129 al 137 del Reglamento, los que a grosso modo establecen que: Corresponde a la Secretaría y a los gobiernos de las entidades federativas otorgar las autorizaciones sanitarias. Estas deberán solicitarse en las formas oficiales que al efecto proporcione la autoridad sanitaria, acompañando a dicha solicitud la información y documentos necesarios para resolver la petición; las autorizaciones otorgadas serán revisadas por la Secretaría en cualquier tiempo. Contando con un término de sesenta días contados a partir de la recepción de la solicitud para

resolver y notificar al interesado sobre su solicitud.

En cuanto a las licencias sanitarias, de éstas se ocupan los numerales del 138 al 144 de dicho Ordenamiento, al establecer que para obtenerlas se requiere presentar solicitud debidamente requisitada antes de iniciar las operaciones del establecimiento o la utilización del vehículo de que se trate. Requieren de la licencia: Los establecimientos a que se refiere la fracción II del artículo 2o. de este Reglamento y los vehículos a que alude el artículo 88 del mismo. Las licencias deberán conservarse y colocarse en lugar visible del establecimiento o vehículo respectivo, contando con una vigencia que la propia autoridad sanitaria determine.

El permiso sanitario requiere para su obtención, presentar solicitud en las formas oficiales y satisfacer los requisitos que para cada caso se mencionan en la Ley; requieren de este, los responsables y auxiliares sanitarios, así como los que llevan a cabo actividades de uso en los libros de control de estupefacientes o sustancias psicotrópicas destinados a la elaboración de medicamentos o para fines de investigación científica, para el uso de recetarios o permisos especiales para la prescripción y exportación de medicamentos que contengan estupefacientes o sustancias psicotrópicas, entre otros (Del permiso sanitario

hablan los numerales del 145 al 165 del Reglamento).

El Registro Sanitario es el acto administrativo mediante el cual la Secretaría autoriza la elaboración, venta, suministro al público, el uso o disposición de los productos o equipos, así como los documentos que se requieran. Deben de contar con él, los productos y equipos, sean de procedencia nacional o extranjera, entre otros, los estupefacientes, medicamentos, sustancias psicotrópicas, bebidas alcohólicas, no alcohólicas, etc. (de esta materia se ocupan los numerales 166 al 183).

Respecto al control sanitario, deben de sujetarse las personas que se dediquen a trabajos o actividades en los que haya riesgo de que se propague una enfermedad transmisible (artículos 184 al 187).

Por último, los certificados sanitarios son las constancias expedidas por la autoridad sanitaria competente, mediante las cuales se comprueban las características sanitarias de las actividades, establecimientos, productos y servicios a que se refiere el Reglamento (artículos 196 al 198 del Reglamento).

Como se desprende, nuestro derecho vigente se ha

encargado de limitar el uso de narcóticos a ciertas personas y con determinados requisitos, ello indica que el estado pretende controlar la situación legalmente. Lamentablemente los integrantes del mismo Estado han hecho que las normas legales no tengan aplicabilidad alguna, pues la corrupción en este campo es inmensa e interminable, siendo el principal problema el Narcotráfico Internacional, que invariablemente involucra a nuestro país, lo que propicia que algunos funcionarios mexicanos, sean absorvidos por narcotraficantes extranjeros y sea difícil la erradicación del Narcotráfico.

CAPITULO TERCERO

ESTRUCTURA DOGMATICA DEL DELITO DE NARCOTRAFICO, PREVISTO EN EL ARTICULO 194 DEL CODIGO PENAL FEDERAL

El Código Penal Federal vigente, en su título VII contempla a los delitos contra la salud, dividiéndolos en dos capítulos, el primero lo denomina "De la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos", que abarca de los artículos 193 al 199; el segundo capítulo trata "Del peligro de contagio".

Siendo el primer capítulo el que nos interesa para analizar el tipo contemplado en el artículo 194, que tipifica el delito contra la salud en cada una de las modalidades o especies de conductas que se llevan a cabo con estupefacientes y psicotrópicos (narcóticos). Dicho numeral lo trataremos en cuanto a su estructura dogmática, es decir, el estudio del contenido de la norma penal con el fin de compenetrarse en su espíritu a través de la interpretación, integración y coordinación, para llegar a la precisión de la misma para la exacta valoración de los hechos humanos, esto es, de acuerdo

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

a la llamada, por la doctrina, Teoría del Delito, la cual es imprescindible para el estudio de cualquier tipo penal, pues ésta nos ayuda a analizar un delito de acuerdo a los elementos que conforman el concepto del mismo.

Existen autores que en sus respectivos libros nos hablan en diversas formas en el estudio de la Teoría del Delito, lo que ocasiona que no haya uniformidad de criterios respecto a cuántos son los elementos que conforman al delito, según el concepto de éste, pues "mientras algunos de esos autores señalan un número, otros lo configuran con más elementos, naciendo con ello las concepciones, que en la teoría se conocen como bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas, heptatómicas etc...".[26]

Por su parte el Código Penal en su artículo 7o. conceptualiza al delito como el "acto u omisión que sancionan las Leyes Penales", dicho precepto ha sido muy criticado, ya que algunos estudiosos de la materia lo consideran un concepto fuera de lo que realmente es un delito, pues el mismo no cuenta con los elementos que, para la propia doctrina, configuran al delito. Al respecto el Doctor Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP considera que tal concepto corresponde a la clasificación Bitómica o Dicotómica, y considera, a pesar de

---

[26] *Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos elementales de derecho penal"; editorial Porrúa, 26a. edición, México, 1989, pág. 129*

la definición legal que: "...relacionando este precepto con el propio Ordenamiento, descubrimos además, de una conducta, a la tipicidad, a la antijuridicidad, a la imputabilidad, a la culpabilidad y a veces a alguna condición objetiva de punibilidad y a la punibilidad".[27] Dicho autor en realidad lo que trata de decir es que a pesar de que en el concepto legal no se mencionen todos los elementos que en realidad debe tener el delito, el propio Código Penal en cada descripción de los artículos nos da dichos elementos.

Por tanto, siguiendo la concepción dogmática de delito, que nos señala el autor anteriormente citado, analizaremos el tipo penal contemplado en el artículo 194 del Código en cita, esto es, conforme a la clasificación de los elementos del delito: La Conducta o hecho, que se obtendrá del propio artículo 7o. del Código Penal y del núcleo respectivo del citado tipo penal, en cuanto se realice esa conducta o hecho; la Tipicidad, que exisitirá en tanto haya una adecuación al tipo que describe el Código Penal; la Antijuridicidad tendrá vida en cuanto no se encuentre el sujeto activo beneficiado por una causa de licitud, de las que establece el artículo 15 del Código en cita; se dará la imputabilidad si no concurre la llamada "excepción regla" de no capacidad para obrar en

---

[27] *PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Apuntamientos de la parte general de derecho penal"; editorial Porrúa, 16a. edición, México 1994, pág. 203*

derecho penal, la cual se encuentra contemplada por la fracción VII del aludido numeral 15, esto es, con alguna causa de inimputabilidad; con la Culpabilidad, que concurrirá según lo previsto en los preceptos legales 8o. y 9o. del Código Punitivo en cita; también habrá punibilidad, si no se presenta alguna de las denominadas por la doctrina, excusas absolutorias, las que contempla cada tipo penal, según el caso.

En resumen, siguiendo la clasificación de Celestino Porte Petit, los elementos que integran al delito son: Conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad, la imputabilidad como presupuesto o carácter del cuarto elemento la culpabilidad, presentándose en algunos casos, sin ser elementos del delito las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad misma. Contando cada uno de los elementos con su respectivo aspecto negativo, siendo del primero, la ausencia de conducta, del segundo la atipicidad, del tercero las causas de justificación o de licitud y del cuarto la inculpabilidad. De los no considerados como elementos su aspecto negativo es la falta de condiciones objetivas de punibilidad y las excusas absolutorias, respectivamente.

Dichos elementos son de tal importancia para el estudio de la figura delictiva prevista por algún tipo penal, que la

falta de alguno de ellos tendría como consecuencia que no se configurara el delito.

En este orden de ideas, el ilícito que corresponde estudiar, y al que ya hemos referido, se encuentra contemplado por el artículo 194 del Código Penal Federal, en vigor, el cual a la letra dice:

"ART. 194.- Se impondrá prisión de 10 a 25 años y de 100 hasta 500 días multa al que:

I.- Produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aún 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, permitan, autorice o tolere cualesquiera de las conductas señaladas en este artículo".

Una vez que ha quedado establecida la definición del delito del que se va practicar el estudio dogmático del tipo penal anteriormente transcrito, y antes de entrar al análisis del primer elemento, no debemos dejar pasar por desapercibido que en el estudio de la Teoría del Delito la doctrina contempla ciertos conceptos que denomina "Presupuestos del Delito". Respecto a la existencia de éstos hay dos corrientes "una que niega la existencia de los presupuestos del delito y otra que los acepta, dentro de esta última, algunos autores se

han pronunciado por la existencia de presupuestos del delito y del hecho, los penalistas sostienen únicamente los presupuestos ...".[26]

Por presupuesto, generalmente se entiende a toda circunstancia o antecedente indispensable para que el delito exista.

Ahora bien, los que aceptan la existencia de presupuestos del delito dividen a los mismos de acuerdo a la teoría de Manzini, el cual considera que hay: presupuestos generales y especiales, los primeros son los comúnes a todos los delitos y los segundos, son los exclusivos de cada uno de los mismos; siendo los generales:

a) La norma penal, comprendido el precepto y la sanción;
b) El sujeto activo y pasivo;
c) La imputabilidad;
d) El bien tutelado;
e) El instrumento del delito.

Los presupuestos Especiales son, como ya se dijo, aquellos propios de cada delito, como por ejemplo la calidad del sujeto que perpetre algún ilícito.

Por otro lado, generalmente se acepta por algunos

---

[26] *LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Teoría del Delito". ,editorial Porrúa, 1a. edición, México, 1994, pág. 33*

doctrinarios como Celestino PORTE PETIT que a los llamados Presupuestos de la conducta o del hecho, estimándolos como "aquellos requisitos jurídicos o materiales previos y necesarios para que pueda realizarse la conducta o hecho típicos".[29]

Dicho autor considera como tres requisitos del presupuesto de la conducta o del hecho:

a) Un requisito jurídico o material

b) Previo a la realización de la conducta o hecho

c) Necesario para que pueda realizarse la conducta o hecho descritos por el tipo.

De acuerdo a esta clasificación, previo a la realización de la conducta o del hecho debe de existir un requisito jurídico o material que necesariamente debe darse para llevar a cabo la conducta o hecho previsto en el tipo penal.

En nuestro caso, y de acuerdo al tipo penal en estudio consideramos que en éste puede ubicarse un presupuesto de carácter material en la fracción III del artículo 194 del Código Penal Federal, en análisis, al decir: "Se impondrá prisión de 10 a 25 años y de 100 hasta 500 días multa al que: "...III.- Aporte recursos económicos o de cualquier especie

---

[29] *PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Apuntamientos de la parte general de derecho penal"; editorial Porrúa, 16a. edición, México, 1994, pág. 211*

"...para posibilitar la ejecución de alguno de los delitos a que se refiere este capítulo ...".- Esto es, para llevar a cabo la conducta de aportar recursos económicos, previamente a ésto, el activo debe contar con los mismos, por tanto, si la persona comprueba que no cuenta con ningún tipo de recursos económicos, no existe la posibilidad de que haya realizado la conducta prevista en la citada fracción III del artículo en estudio (194 del Código Penal Federal).

1. LA CONDUCTA.

El profesor Eduardo LOPEZ BETANCOURT, la define "como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".[30] A la conducta se le conoce y utiliza como sinónimo de Hecho, Acción, Acto etc. Nosotros usaremos el término original.

De acuerdo con la doctrina la conducta en un delito puede ser de acción o de omisión, y a esta última se le divide en omisión simple y comisión por omisión.

La conducta de acción "consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado

---

[30] *"Teoría del Delito". op. cit. pág. 73*

típico o extratípico".[31]

La conducta de omisión "es la inactividad voluntaria, cuando existe el deber jurídico de obrar".[32] Esta a su vez, se divide en delitos de omisión simple o propios y de comisión por omisión o impropios. Los primeros consisten en omitir la ley, esto es, el agente viola una norma preceptiva, sin producir un resultado material; en cambio, los segundos al dejar de hacer algo, producen un resultado material, que también es prohibido por la Ley.[33]

De acuerdo a todo anterior, el artículo 194, a análisis, contempla varias conductas de acción, llamadas en la práctica cotidiana Modalidades del delito contra la salud, siendo éstas:

a) Producir, entendiéndose por ésta: Manufacturar, fabricar, elaborar, preparar o acondicionar;

b) Transportar;

c) Traficar;

d) Comerciar, comprendiéndose por ésta: vender, comprar,

---

[31] *PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal". editorial Porrúa, 16a. edición, Tomo I, México, 1994, pág. 235*

[32] *CUELLO CALON, Eugenio. "Derecho Penal". Parte General, editorial Editora Nacional, 9a. edición, Tomo I, México, 1961, pág. 288*

[33] *Cfr. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Teoría del Delito". editorial Porrúa, 1a. edición, México, 1994, pág. 90*

adquirir o enajenar algún narcótico;

e) Suministrar (aún gratuitamente);

f) Prescribir;

g) Introducir o extraer;

h) Aportar recursos económicos o de cualquier especie;

i) Colaborar de cualquier manera al financiamiento, supervisión o fomento; y,

j) Realizar actos de publicidad o propaganda.

Respecto a las conductas de "producir" y "comerciar", de cómo deben de ser entendidas, según el propio Ordenamiento Legal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el libro que publicó, con motivo de las reformas hechas al Código Penal, y a diversas disposiciones, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1994, comentadas en una Mesa Redonda de Magistrados y Jueces de Distrito, y en el cual se dejó asentado que en la fracción I del citado numeral 194, se omite hacer mención a la manufactura, fabricación, elaboración, preparación y acondicionamiento, para considerarlas inmersas dentro del concepto "producir", en tanto que las modalidades de venta, compra, adquisición y enajenación, se encuadran ahora dentro del concepto "comerciar". La Corte considera que dicha modificación al incluir diversas conductas en estos dos conceptos quizá resulte positiva, pues al aplicarse en la práctica podrán

evitar los conflictos que anteriormente surgían, en cuanto a la conducta específicamente desplegada.

Una vez señaladas las conductas que establece el tipo penal referido, pasemos ahora a analizar el aspecto negativo del primer elemento del delito, concretamente la AUSENCIA DE CONDUCTA; la cual es la ausencia de acción y de omisión en la verificación de un ilícito.

Dicho aspecto negativo se presenta por:

a) vis absoluta o fuerza física superior, exterior irresistible.- es aquella que se hace al cuerpo de una persona para que ésta realice algo o deje de hacer, y que no tenga la voluntad de ello.

b) vis maior o fuerza mayor.- esta es una fuerza que proviene de la naturaleza, la cual hace que el hombre sin tener la voluntad realice una acción u omisión.

c) movimientos reflejos.- son actos corporales internos o externos que lleva a cabo el agente sin su voluntad; pero dejarán de ser un aspecto negativo de la conducta si se pueden controlar o retardar por dicho agente.

Algunos autores consideran también como ausencia de

conducta al sueño, hipnotismo y al sonambulismo; otros las tratan como causas de inimputabilidad.

Al respecto el doctor Eduardo LOPEZ BETANCOURT,[34] define al sueño como "el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de relajación de los músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas asi como de la temperatura del cuerpo". "El hipnotismo es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación influjo personal o por aparatos personales". "El sonambulismo es el estado psíquico o inconciente, mediante el cual la persona que padece el sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas sin que al despertar recuerde algo".

De lo anterior consideramos que en el artículo 194 del Código Penal Federal, no podría darse alguna de las tres causas de ausencia de conducta, pues siguiendo cada una de las acciones contempladas en este precepto nos parece muy difícil, aunque no imposible, que se presente una de ellas en la realización de un delito contra la salud (narcotráfico).

---

[34] *"Teoría del Delito", op. cit. págs. 99 y 101*

2. TIPICIDAD.

Para Celestino PORTE PETIT CANDAUDAP,[35] consiste "en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo".

La tipicidad es considerada como el segundo elemento que configura al delito, igual de esencial que el anterior, pues si falta éste tendría, también, como consecuencia que no se integrara el delito.

Ahora bien, respecto al tipo debemos decir que generalmente se entiende por éste a la descripción que hace el legislador en un Código como el Penal, de una conducta antijurídica.

De acuerdo a la doctrina el tipo cuenta con elementos que intervienen en la verificación de los delitos, como es el caso del ilícito a estudio; en tales condiciones pasemos a analizar los elementos que se requieren en el tipo penal previsto en el artículo 194 del Código Penal Federal:

1.- El primer elemento del tipo es el Material: Este se va a constituir por la conducta o el hecho.

En el tipo penal en análisis el elemento material es

---

[35] *"Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", op. cit. pág. 333*

realizar alguna de las conductas comtempladas en el mismo, como por ejemplo: importar o extraer del país, vender, comprar, adquirir o enajenar, comerciar, elaborar, etc. alguno de los narcóticos prohibidos por la Ley.

2.- Otro elemento es el normativo: Es aquel que ofrece una mayor libertad al juzgador para que valore la adecuación de la conducta al tipo penal, es decir, se refiere a hechos que sólo pueden contemplarse bajo el presupuesto de una norma, evaluándose dicha conducta desplegada por el activo y la descrita en el tipo penal correspondiente.

Dicho elemento normativo se considera de dos clases: De valoración jurídica y de valoración cultural.

En la práctica "los elementos normativos son una llamda de atención al Juez, en los que se le trata de advertir debe confirmar la antijuridicidad de la conducta, ya que con estos elementos, un hecho aparentemente lícito puede pasar a ser un hecho ilícito, asimismo, puede ocurrir lo contrario, es decir, que un hecho aparentemente ilícito no lo sea".[36]

En el referido artículo 194 en estudio, consideramos que

---

[36] *LOPEZ BETANCOURT, Eduardo." Teoría del delito"; editorial Porrúa, 1a. edición, México, 1994, pág. 123*

contiene varios elementos normativos que requieren tanto una valoración de carácter jurídico como cultural.

3.- Elementos subjetivos.- Generalmente se consideran como aquellas características que se encuentran en el alma o ánimo del agente para llevar a cabo su conducta.

En el tipo penal en cuestión encontramos que en la fracción IV del referido numeral 194, hay un elemento subjetivo al decir: "...IV.- Realice actos de publicidad y propaganda, "para" que se consuma cualesquiera de las sustancias...".

Como podemos observar con la palabra "para" podemos inferir que el agente debe contar con el ánimo, al realizar los actos de publicidad y propaganda, de que se consuma alguna de las sustancias narcóticas prohibidas por la Ley.

4.- Otro elemento del tipo es: el sujeto activo y el pasivo.- Sin el primero no podemos concebir la realización de un delito, entendiéndose por el mismo, la persona que interviene en la verificación de un ilícito, ya sea como autor, coautor o cómplice. Respecto al sujeto pasivo, Fernando CASTELLANOS TENA, lo define como "el titular del derecho

violado y jurídicamente protegido por la norma".[37]

El sujeto activo en el tipo penal a estudio pueder ser cualquier persona. El sujeto pasivo, seremos todas las personas que integramos este país, la colectividad; esto en razón de que al momento en que alguna persona esté realizando con algún estupefaciente o psicotrópico (narcóticos) cualquier conducta de las establecidas en el numeral 194, estará poniendo en peligro la salud pública.

5.- Otro elemento más del tipo es el objeto material: Que es en donde recae la conducta desplegada por el activo, ya sea cosa o sujeto.

En el tipo penal a análisis el objeto material es el narcótico, esto es, el estupefaciente o psicotrópico, según sea el caso.

6.- También forma parte del tipo el Objeto Jurídico: Llamado igualmente Bien Jurídico, que es el derecho que protege la Ley Penal.

En nuestro caso, el bien jurídicamente tutelado u Objeto Jurídico es la protección a la salud pública.

---

[37] *CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos elementales de derecho penal"; editorial Porrúa, 26a. edición, México, 1989, pág. 151.*

7.- Se consideran también como parte del tipo las denominadas Modalidades de la conducta, que son:

a) Las referencias temporales.- Que son cuando el tipo penal exige alguna referencia en orden al tiempo para llevar a cabo la conducta.

b) Las referencias espaciales.- De acuerdo a éstas el tipo va a necesitar que se lleve a cabo la conducta en un espacio o lugar determinado.

c) Finalmente se habla de medios comisivos.- Entendiéndose por éstos a aquellos utencilios con los cuales el sujeto activo lleva a cabo el delito. En algunos tipo penales el legislador requiere para la perpetración del delito, que el activo se valga de los que en dicha descripción legislativa se establezcan.

En el tipo penal a estudio no consideramos que se exija alguna clase de referencias temporales. Respecto a las espaciales estimamos que la fracción II del numeral 194 del Código Penal Federal, señala una, al decir: "...II.- Introduzca o extraiga del país alguno de los narcóticos..", en este caso la referencia espacial sería "del país".

En cuanto a los medios comisivos, consideramos que el tipo penal mencionado no especifíca que el delito deba llevarse a cabo por medio de algún utencilio determinado.

Una vez analizados los elementos del tipo, pasemos a conocer una de las variadas clasificaciones que existen en la doctrina respecto a los delitos en orden al tipo. Y la que nosotros seguiremos para clasificar al tipo del delito contra la salud o narcotráfico en análisis.

1.- Por su composición los tipos penales se clasifican en:

a) Normales.- son aquellos en los que el tipo se va a conformar de elementos objetivos.

b) Anormales.- son los que además de tener elementos objetivos cuentan con subjetivos o también llamados normativos.

Nuestro tipo a estudio es de composición anormal, ya que el tipo se conforma de elementos que requieren una valoración.

2. Por su ordenación metodológica son:

a) Fundamentales o básicos.- son los tipos penales que cuentan con plena independencia, formados por una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

b) Especiales.- son aquellos que contienen en su descripción algún tipo de característica, esto es, al tipo fundamental se le agrega un elemento distintivo, pero debe existir subordinación.

c) Complementados.- son los que dentro de la descripción

legislativa dada, requieren de la realización previa de un tipo básico; no tienen autonomía.

El tipo previsto en el artículo a estudio, por su ordenación metodológica es fundamental, ya que es un tipo formado con plena independencia.

3.- Por su autonomía o independencia, pueden ser:

a) Autónomos.- son aquellos que tienen vida propia, sin necesitar de la realización de otro.

b) Subordinados.- son los que necesitan de la existencia de otro tipo penal, adquiriendo vida en razón de éste.

El tipo de a estudio es considerado autónomo por tener vida propia, sin que necesita la presencia de otro para existir.

4.- Por su formulación son:

a) Casuísticos.- aquí el legislador plantea varias formas de realización del ilícito y no una sola, como en otros tipos; a su vez se dividen en: Alternativos.- en éstos se plantean dos o más hipótesis, y sólo se va a requerir de la realización de una de estas para que se tipifíque la conducta delictiva; y en Acumulativos.- son aquellos que necesitan de la verificación de todas las hipótesis que el legislador señala

en el tipo penal, para que la conducta se adecue a éste.

b) Amplios.- son los que contienen una hipótesis, la cual cuenta con todos los modos de ejecución, colmándose el tipo penal con la lesión causada al bien tutelado, independientemente de los medios empleados para la verificación del delito.

El delito de narcotráfico (contra la salud), por su formulación es considerado casuístico y alternativamente compuesto, esto en razón de que en la descripción que plantea el legislador nos da varias formas para realizar el delito; ya sea vendiendo, comprando, fabricando, traficando etc. algún narcótico.

5) Por el daño que causan son:

a) De lesión.- son los que necesitan de un resultado, esto es, de que se dañe al bien jurídicamente tutelado.

b) De peligro.- en estos no se requiere de un resultado, basta que se ponga en riesgo al bien jurídicamente tutelado.

El tipo penal a estudio es de peligro, ya que sólo pone en riesgo la salud pública, que es el bien jurídicamente tutelado.

En tales condiciones, habiendo precisado el concepto de

TIPICIDAD y la importancia que tiene como elemento del delito, así como del tipo, con sus respectivos elementos y su clasificación, hablemos ahora de su aspecto negativo: LA ATIPICIDAD.- Que es la falta de adecuación de la conducta realizada por el activo al tipo descrito en la Ley. Esto es, que no se surta alguno de los elementos del tipo que fueron citados, como la ausencia del sujeto activo, pasivo, del objeto jurídico, material y normativo. La atipicidad suele ser confundida con la ausencia de tipo, que es cuando el legislador en ningún artículo describe una conducta que socialmente es considerada como delito.

En el tipo a estudio se daría una atipicidad cuando faltare, por ejemplo, el objeto material, es decir, el narcótico o estupefaciente psicotrópico; o bien, el elemento subjetivo o la referencia espacial.

3. Antijuridicidad.

Es el tercer elemento que integra al delito, y al cual generalmente se le conceptualiza como "lo contrario al derecho".

Comunmente las conductas que realizamos en nuestra vida diaria son clasificadas como lícitas, apegadas a la ley, pero

en cuanto no sea así, pasarán a formar parte de las ilícitas o contrarias a la ley, lo que ocurre una vez que la misma encuadre en un tipo penal, bajo la prelación lógica de los elementos del delito.

En relación al ilícito a estudio Efraín GARCIA RAMIREZ, considera que "habrá antijuridicidad en el delito contra la salud, una vez realizada la valoración y encontrándose que su comportamiento se adecúe al tipo penal, trasgrediendo el bien jurídico tutelado y sin que exista causa de justificación para tal comportamiento".[38]

En la doctrina se clasifica a la antijuridicidad como:

1.- Antijuridicidad formal y material

Respecto a la antijuridicidad formal el doctor Celestino PORTE PETIT,[39] señala: "...han hecho referencia a la antijuridicidad formal y material innumerables autores, pero son muchos los que consideran que la única antijuridicidad que debe aceptarse, es la formal o nominal. La expresión "antijuridicidad formal", deriva indudablemente de que se considera la violación a la norma jurídica que manda o

---

[38] *GARCIA RAMIREZ, Efraín. "Drogas. Análisis Jurídico del delito contra la salud". editorial Sista, 2a. edición, México, 1992, pág. 319*

[39] *PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Apuntamientos de la parte general de derecho penal"; editorial Porrúa, 16a. edición, México, 1994, pág. 376*

prohíbe". Y agrega que "la conducta o el hecho son formalmente antijurídicos cuando violen una norma penal prohibitiva o preceptiva. Se hace lo que está prohibido y no se hace lo que está ordenado".

En cuanto a la antijuridicidad material se dice que existen dos corrientes al respecto, una que considera la esencia de dicha antijuridicidad en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de lesionarlo, y otra corriente la considera cuando se lesionan intereses vitales de la sociedad.

2.- Antijuridicidad objetiva y subjetiva.

El citado autor considera que la antijuridicidad se dice es objetiva, y que existe cuando una conducta o un hecho violan una norma penal simple y llanamente, sin requerirse el elemento subjetivo, la culpabilidad.

3.- Antijuridicidad general y penal.

Los que aceptan la existencia de una antijuridicidad general estiman que de acuerdo a la hermandad genérica en las materias jurídicas y atendiendo a la prosecución de un bien común, no puede hablarse de una antijuridicidad especial y concreta, como la penal.

Los que adoptan el criterio de una antijuridicidad penal consideran que sólo existe ésta cuando hay violación de un precepto legal, siendo a partir de ese momento cuando se hable

de una antijuridicidad penal, civil, administrativa etc.

4.- Antijuridicidad especial tipificada

"Respecto a la antijuridicidad especial tipificada debemos anotar que algunos autores consideran que para saber en determinados casos cuándo una conducta o hecho son antijurídicos, es necesario incrustar en el tipo la mención de la antijuridicidad especial, lo que se explica en virtud de que mientras en la hipótesis en que la antijuridicidad no está expresamente mencionada, la realización del hecho es normalmente ilícita y excepcionalmente justificante, y en la hipótesis por el contrario, de particular mención de la antijuridicidad, el hecho ejecutado debe considerarse normalmente lícito y excepcionalmente ilícito".[40]

El autor en cita menciona algunos ejemplos de antijuridicidad especial tipificada que el Código Penal recoge en algunos tipos, al emplear los términos: Indebidamente, ilícitamente, ilegalmente o ilegítimamente, sin justo motivo o causa, abusivamente, sin autorización, antijurídicamente, sin derecho etc.

De lo anterior podemos considerar que el tipo penal a

---

[40] *PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. ob. cit. pág. 381*

estudio contempla una antijuridicidad especial tipificada al emplear el término "sin autorización" en la fracción I, al señalar "...Produzca, transporte, trafique, comercie, suministre, aún 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..."

En este orden de ideas, una conducta puede considerarse antijurídica en cuanto se lesiona o pone en peligro algún bien jurídicamente tutelado, pero tal conducta puede haber sido realizada bajo el amparo de una causa que la justifique, lo que tendría como consecuencia que no fuera penada esa conducta por no configurar delito alguno. Aquí estariamos en presencia del aspecto negativo del elemento a estudio que son las denominadas por la doctrina CAUSAS DE JUSTIFICACION, en cuanto a éstas, existen diversas criterios respecto a cuántas existen.

Por su parte, la Ley Penal Mexicana contempla las causas de justificación, sólo que las denomina Causas de Exclusión del Delito, ello en su artículo 15 fracciones IV, V y VI, del Código Penal (reformado por decreto publicado el 10 de enero de 1994, en el Diario Oficial de la Federación). Nosotros siguiendo lo que nos señala el Derecho vigente Mexicano,

consideramos pertiene señalar las que legalmente pueden tener lugar en el delito a estudio, en base a su configuración dogmática.

La fracción IV del artículo 15, contempla a la Legítima defensa, al decir: "El delito se excluye cuando: ...IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.- Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares, en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión".

La segunda causa de justificación o exclusión del delito contemplada en el Código se le denomina, al igual que en la doctrina, Estado de Necesidad, la cual es señalada por la fracción V, del numeral en cita, al decir: "El delito se

excluye cuando: ... V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo".

La última causa de justificación legal, la establece la fracción VI, conocida con el nombre de Cumplimiento de un Deber Jurídico o el Ejercicio de un Derecho, dicha fracción dice: "El delito se excluye cuando: ... VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro".

Cabe hacer mención que anteriormente a las reformas, hechas al artículo 15 del Código Penal Federal, se señalaban también como causas de justificación el impedimento legítimo y la obediencia jerárquica, llamadas también así por la doctrina.

Respecto a la obedencia jerárquica el profesor Fernando

CASTELLANOS TENA [41], en su obra, la estudia como causa de inculpabilidad y distingue diversas situaciones en cuanto a la misma, considerando que si el inferior, conociendo la ilicitud del mandanto y pudiendo rehusarse a obedecerlo, no lo hace ante la amenaza de sufrir graves consecuencias, se integra una inculpabilidad en vista de la coacción sobre el elemento volitivo o emocional (según algunos), o una no exigibilidad de otra conducta (para otros). Pero "cuando el subordinado conoce del poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer, surge la única hipótesis de la obediencia jerárquica constitutiva de una verdadera causa de justificación y no de una no exigibilidad de otra conducta, como algunos incorrectamente la suponen..."

Afortunadamente, como ya se mencionó, la obediencia jerárquica fue suprimida de nuestro Código Penal, con las reformas hechas al mismo, de diez de enero de 1994, vigentes a partir de febrero de ese año.

Ahora bien, continuando con el estudio del tipo penal, y tomando únicamente las conductas o modalidades establecidas en el mismo, analicemos las causas de justificación o de exclusión del delito, que en la práctica jurídica, podrían presentarse, a nuestro modo de ver.

---

[41] *Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos elementales de derecho penal"; editorial Porrúa, 26a. edición, México, 1989, pág. 265*

Nos imaginamos que el estado de necesidad podría presentarse en el siguiente caso: Cuando una persona necesita comprar determinados medicamentos para salvar la vida de su hijo, y en ese momento no cuenta con un trabajo, sin un solo peso, y alguien le pide que lleve o transporte algún narcótico a cambio de pagarle los medicamentos que necesita inmediatamente su hijo. Encontramos en esta hipótesis que dicha persona esta sacrificando un bien jurídicamente tutelado como es la protección a la salud pública, al transportar esa droga, pero a la vez esta salvaguardando otro, que considero, es de mayor jerárquía como es la vida de su hijo. Otra causa de justificación que se puede presentar es la de ejercicio de un derecho, en el siguiente ejemplo: Cuando un médico o pasante de medicina suministra un determinado narcótico a una persona que tiene un dolor inaguantable en alguna parte de su cuerpo; y dicho médico o pasante, ejerciendo el derecho que le concede su profesión de tratar que un paciente sufra lo menos posible, le suministra un narcótico.

Dichos ejemplos, de su simple lectura pueden parecer al lector "burdos", pero de estos y otros casos más burdos se encuentra llenos los Juzgados de Distrito; y es con los mismos cuando el Juzgador, al resolverlos, debe de aplicar los criterios jurídico y humano con los que debe contar, y poder aplicar en su totalidad la Ley.

Habiéndose explicado el tercer elemento del delito y su aspecto negativo, estudiemos ahora, a la denominada IMPUTABILIDAD, a ésta según la teoría, debe de estudiarse antes de entrar a explicar el cuarto y último elemento del delito: la culpabilidad; ésto en virtud de que, como lo mencionamos inicialmente en los presupuestos del delito, es considerada por algunos autores como presupuesto de la culpabilidad y por otros como elemento de ésta.

La imputabilidad es una condición de total importancia para que a alguien se le pueda atribuír el juicio de reproche por su conducta realizada. Se le conoce como "la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y edad biológica para desplegar esa decisión".[42]

Respecto a lo que debemos entender por imputabilidad, creemos que el Código Penal vigente, establece en el artículo 15, fracción VII, a contrario sensu, lo siguiente: "El delito se excluye cuando.- ...Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa

---

[42] *LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Teoría del Delito". editorial Porrúa, 1a. edición, México, 1994, pág. 170.*

comprensión...". Dando a entender con esto que el agente debe contar con la capacidad y comprender el carácter ilícito de su conducta; será entonces imputable y se le podrá atribuír la comisión de un delito.

De acuerdo a lo anterior, se procederá en contra de cualquier persona que tenga la capacidad de querer y entender por la comisión de un delito, como el de Narcotráfico o delito contra la salud.

Finalmente, dicha imputabilidad también tiene su aspecto negativo, el cual si se presenta, tendría como consecuencia el que una persona no fuera sancionada por su conducta delictiva. Al aspecto referido se le llama INIMPUTABILIDAD, que es, entonces, la no capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal.

Respecto a la inimputabilidad, el Código Penal señala en la fracción VII del artículo 15, que se está en presencia: "... Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo a esa comprensión, en virtud de padecer "trastorno mental o desarrollo intelectual retardado", a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el

resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".

Esta fracción VII transcrita encierra varias circunstancias que en la doctrina se explican, como por ejemplo, para algunos autores existen varias causas de trastorno mental como el sonambulismo, hipnotismo, sueño, oligofrenia, etc. éstas causas como lo mancionamos en el punto 1 de este capítulo, que trata el tema de la conducta; para algunos otros autores son causas de ausencia de conducta.

Consideramos que en el delito previsto en el artículo 194 del Código Penal Federal, en estudio, no es muy creíble que pueda presentarse alguna causa de trastorno mental.

Ahora bien, otra circunstancia que encierra dicha fracción, en su última parte, son las llamadas "acciones líbres en su causa", que son cuando el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. Generalmente se considera que si se acepta que al actuar el sujeto carecía de la capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, se está en presencia de la imputabilidad; por tanto y a pesar de ello, el resultado del delito le va ser imputable a ese sujeto

y deberá declarársele culpable de dicha conducta.

Finalmente, si un sujeto realiza alguna de las conductas descritas en nuestro tipo penal a estudio (del art. 194, como suministro, venta, enajenación, comercio etc.), padeciendo trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, y que debidamente se encuentre comprobada alguna de esas incapacidades, tendría que dejarse de actuar penalmente contra él, o bien, se le tendría que seguir el procedimiento especial para inimputables.

4. Culpabilidad.

Es el cuarto y último elemento del delito, considerado así por la mayoría de los estudiosos del derecho penal.

En la teoría se manejan diversos conceptos de la culpabilidad dados por diversos autores, como por ejemplo: Edmun MEZGER, la considera como "el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido".[43]

---

[43] *MEZGER, Edmund. "Derecho Penal". (parte general). Impresa por editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1a. edición, impresión en México, 1985, traducción de Conrado A. Finzi, de la 6a. edición de 1955, pág.189.*

Luis JIMENEZ DE ASUA, sostiene que es "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".[44]

Hay dos autores que, sin considerar, que el contenido de sus conceptos, sean producto de la coincidencia, con demasiada similitud aportan la definición de la culpabilidad, como el doctor Eduardo LOPEZ BETANCOURT, señala que es "el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo".[45] Y el profesor Fernando CASTELLANOS TENA, dice que "es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".[46]

Por lo tanto, siguiendo el concepto de estos autores, se ha dejado ya asentado lo que debemos comprender por Culpabilidad.

Ahora bien, de acuerdo a la doctrina causalista las formas que reviste la culpabilidad son: la forma Dolosa y Culposa. En cuanto a la culpabilidad también debemos decir que la teoría llamada finalista no considera al dolo y la culpa como elementos de la culpabilidad, sino que los estudia en el

---

[44] *JIMENEZ DE ASUA, Luis. "Principios del Derecho Penal". La Ley y el Delito, editorial sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1990, pág. 352.*

[45] *LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Teoría del Delito". editorial Porrúa, 1a. edición, México, 1994, pág. 204*

[46] *CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos elementales de derecho penal". (parte general), editorial Porrúa, 26a. edición, México, 1989, pág. 234.*

tipo, considerando como elementos de la misma: la imputabilidad, el juicio de reproche, la exigibilidad de otra conducta y la motivación.

A este respecto, nuestro Código Penal, de acuerdo a las mencionadas reformas publicadas el 10 de Enero de 1994, señala en su artículo 8o. que "las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa y culposamente". Definiéndolas, en el numeral 9o. del mismo Ordenamiento Legal, al decir: "Obra Dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley, y obra Culposamente, el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible (a ésto en la doctrina se le denomina culpa sin representación), o previó confiando en que no se produciría (a ésto se le llama en la doctrina culpa con representación), en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

Respecto al dolo, en la teoría se han dado diversas clasificaciones del mismo, por ejemplo: Se habla de dolo directo, que es cuando el activo tiene el conocimiento de lo antijurídico de su conducta y desea el resultado dañoso; de dolo eventual, en este el sujeto activo va a llevar a cabo su

conducta delictiva aceptando el resultado dañoso pues no realiza actos par impedirlo; es decir, que el sujeto quiere la conducta y acepta el resultado en caso de que se produzca; se habla también de dolo genérico y específico, entendiéndose por el primero, la voluntad que tiene el activo para producir cualquier resultado prohibido jurídicamente, y por el segundo cuando la intención del agente va encaminada a un sólo fin. Esta es una de varias clasificaciones que se contemplan en la doctrina para explicar el dolo.

Todo lo anterior, nos lleva a concluír, de acuerdo a la teoría causalista, que el tipo penal en análisis es de realización dolosa, ésto en atención a que el activo al realizar alguna de las conductas delictivas señaladas específicamente en el tipo (venta, compra, elaboración, acondicionamiento, fabricación etc. de algún narcótico, la lleva a cabo, conociendo los elementos del tipo penal y previniendo el resultado o resultados típicos que podrían darse.

La culpabilidad también posee su aspecto negativo al que se le conoce como INCULPABILIDAD, ésta se va a presentar cuando falte alguno de los elementos que conforman el concepto de la primera, esto es, si se carece del nexo causal y emocional que sirve para ligar o unir al activo o sujeto con

su acto. Por tanto para que se dé, tendría que faltar la voluntad o conocimiento del agente al realizar la conducta.

Para cumplir con lo anterior, la doctrina y el propio Código Penal, establecen las causas que dan origen a la inculpabilidad, esto, en el multicitado artículo 15, fracciones VIII y IX. La primera contempla a lo que en teoría se le llama Error esencial de hecho invencible y al Error de prohibición o permisión, y la segunda a lo que se conoce como la No exigibilidad de otra conducta, dichas fracciones dicen:

"VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o,

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar actuar conforme a derecho".

Ahora bien, teniendo como base que error es: un falso conocimiento de la realidad; el error a que alude el Código y también la doctrina, en el inciso a), como causa de inculpabilidad, se refiere a cuando el activo tiene un falso conocimiento, invencible, de alguno de los elementos esenciales de la descripción legislativa, y en el inciso b) se establece cuando el sujeto por ese error invencible cree licita su conducta, en virtud del desconocimiento por su parte, de la Ley. Pero en caso de que dichos errores sean vencibles por parte del activo, si se va a proceder contra éste atenuando su pena. (art. 66, del Ordenamiento Legal en cita).

De lo analizado anteriormente cabría preguntar si los errores mencionados pueden presentarse en el delito a estudio, y por tanto en la práctica. Consideramos que sí, por ejemplo: Cuando la persona esta transportando por cualquier medio 200 pastillas de las contempladas como psicotrópicos por la Ley General de Salud, y dicho agente crea que son pastillas de dulce. En este caso hay un error sobre los elementos esenciales del tipo, pues en éste se tipifica a narcóticos prohibidos y por error del activo, no sabía que eran pastillas consideradas como narcóticos. El error invencible de prohibición, se puede presentar en el ejemplo típico del campesino al que un amigo le pide que le vaya a comprar con

una persona determinada, una hierba conocida como marihuana, ya que la necesita para fumársela, realizando dicha conducta el campesino, creyendo que por el hecho que la quiere su amigo, la está llevando a cabo por una causa justificada. La segunda causa de inculpabilidad, denominada como la no exigibilidad de otra conducta, consideramos que es muy poco probable que se presentara en el delito de narcotráfico a estudio.

Con la culpabilidad, como último elemento del delito consideramos agotado el estudio de la estructura dogmática del delito de narcotráfico, previsto en el artículo 194 del Código Penal Federal, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1994. Aunque, como mencionados al inició de este capítulo en la doctrina se establecen otros elementos en la Teoría del Delito, al no aceptarse dichos elementos en el caso a estudio, consideramos innecesario su análisis como es el caso de las condiciones objetivas de punibilidad, las que en nuestro tipo no se exigen. En cuanto a la punibilidad, la cual, es considerada como el merecimiento de una pena por la realización de una conducta ilícita, y no como un elemento, la encontramos ubicada en la primer parte del tipo penal analizado, y que consiste en prisión de 10 a 25 años y de 100 hasta 500 días multa; este tema de la Punibilidad, por la

importancia que reviste para el desarrollo de la presente tesis, fue necesario que se concediera todo un capítulo para su análisis.

CAPITULO CUARTO

LA PUNIBILIDAD DEL DELITO DE NARCOTRAFICO

Como se mencionó en el anterior capítulo, la llamada punibilidad requiere un estudio un poco más profundo para así poder entrar al tema de la presente tesis, ello en virtud de que, como posteriormente veremos, al no darse esta en un determinado tipo penal, estaríamos en presencia de lo que la doctrina denomina su aspecto negativo: Las excusas absolutorias, es decir, generalmente el Código Penal señala por la comisión de una conducta conducta antijurídica una punibilidad diferente, según sea el caso, y si dicho Ordenamiento Legal no impone sanción tendría que hablarse entonces de las referidas excusas.

Por tanto consideramos de gran importancia estudiar en todo un capítulo a la punibilidad, específicamente del delito de narcotráfico, así como su diferencia con otros conceptos ligados a ella.

1. CONCEPTO DE PUNIBILIDAD

Para Olga ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL,[47] la punibilidad "es la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general y determinada cualitativamente por la clase de bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud de bien y del ataque a éste".

Para entender mejor dicho concepto la propia autora nos proporciona 13 puntos que considera, se desprenden del mismo, los cuales son:

1.- La punibilidad es una mera descripción general y abstracta;
2.- Es elaborada exclusivamente por el legislador;
3.- Es, tan solo, conminación de privación o restricción de bienes;
4.- La legitimación del legislador en orden a la punibilidad está basada en la necesidad social. Sin necesidad social el legislador carece de legitimación;
5.- La punibilidad está dada sólo para sujetos imputables;
6.- La punibilidad es el medio que determina la inhibición de

[47] *ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. "Análisis lógico de los delitos contra la vida"; editorial Trillas, 3a. edición, México, 1991, pág. 24*

tales sujetos;

7.- La función de la punibilidad es la protección de bienes a través de la prevención general;

8.- La punibilidad debe ser idónea para la prevención general;

9.- La clase de punibilidad depende de la clase del bien tutelado;

10.- Cuantitativamente la punibilidad depende del valor del bien tutelado, o del dolo o de la culpa y de la lesión (consumación) o puesta en peligro (tentativa) del bien tutelado;

11.- No hay delito sin existencia previa de la punibilidad;

12.- La punibilidad es distinta de la punición y de la pena;

13.- La punibilidad es fundamento de la punición y de la pena.

Como podemos observar la Doctora Olga ISLAS, al desprender de su concepto de punibilidad los anteriores 13 puntos, nos ayuda a entender mejor el término.

Por ello, podemos concluir que para la autora mencionada la punibilidad es un medio idóneo para la prevención penal, que debe de estar descrita en forma general y abstracta, esto es, para todas las personas, por el legislador, para la privación o restricción de bienes de un sujeto imputable (es decir, una persona con capacidad mental) por la comisión de un delito, (que haya llevado a cabo una conducta ilícita). Además

de lo anterior, considera tres distintas magnitudes en que se puede dar la punibilidad, esto es, de acuerdo a la existencia de tres clases diferentes de tipos legales, que son; tipos dolosos de consumación, culposos de consumación y de tentativa; los cuales, de acuerdo a la punibilidad asociada a cada uno, al tipo doloso le corresponde la más grave que la relacionada al tipo culposo, y la correspondiente al tipo de consumación debe ser la más elevada que la ligada al tercer tipo que es el de tentativa.

De acuerdo con el concepto de punibilidad citado y habiendo sido explicado, consideramos necesario, también, hablar de lo que todavia en la doctrina es muy discutible, y que creemos debe ser señalado por su importancia, y que es lo relativo a determinar si la punibilidad es o no un elemento del delito. Al respecto debemos decir, que a pesar de que es un punto de controversia entre los doctrinarios, la mayoría de éstos (y a los cuales nos adherimos) no la consideran elemento del delito, sino resultado de su existencia, empero, cabe señalar que para quienes sostienen que el delito requiere como contenido de su concepto a "la punibilidad", cuando se comprueba que hay casos en que, pese a la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, no se aplica pena, les confunde y dificulta que realmente pueda ser considerado como elemento del delito, porque en esos supuestos afirman que

existe un carácter negativo del delito que se denomina excusas absolutorias.

En este orden de ideas, podemos decir que del término "punibilidad" debemos distinguir su significado claramente: a) punibilidad puede significar merecimiento de pena, ser digno de pena. en este sentido, todo delito (toda conducta típica, antijurídica y culpable), por el hecho de serlo es punible; y b) punibilidad puede significar posibilidad de aplicar pena, en este sentido no a cualquier delito se le puede aplicar pena, es decir, no a todo delito se le da lo que tiene merecido. Por tanto, no consideramos a la punibilidad como elemento esencial integrante del delito.

2. DIFERENCIAS ENTRE PUNIBILIDAD, PUNICION Y PENA

Habiendo quedado asentado el concepto de punibilidad, pasemos ahora a citar los de punición y pena, para así poder establecer las diferencias que existen entre los tres.

De acuerdo con Olga ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL,[48] punición "es la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito realizada por el

[48] *"Análisis lógico de los delitos contra la vida", op. cit. pág. 25*

juez para reafirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad".

Siguiendo a la autora del citado concepto, considera ella que del mismo se deduce lo siguiente:

1.- Punición es un mandanto particular y concreto;
2.- Es dictado exclusivamente por el órgano juridiccional en una sentencia penal condenatoria;
3.- La punición es la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito;
4.- La legitimación de la punición deriva de la comisión del delito plenamente probado;
5.- La punición se dicta sólo contra sujetos imputables;
6.- La punición debe ser proporcional a la magnitud de la culpabilidad, y, por tanto, el juzgador no debe rebasar el límite que le traza la culpabilidad;
7.- La punición se da en relación a los delitos, nunca en relación a hechos típicos determinados por la peligrosidad del agente (hechos cometidos por inimputables);
8.- La función de la punición es reafirmar la prevención general; y,
9.- La punición es fundamento de la pena.

En cuanto al concepto de pena considera, la multicitada autora, que "es la real privación o restricción de bienes del

autor del delito, que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial, y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización". De dicho concepto deriva los puntos siguientes:

1.- La pena es un hecho particular y concreto;
2.- Su instancia jurídica es la ejecutiva;
3.- La pena es real privación o restricción de bienes del autor del delito;
4.- La legitimación de la pena emerge de la existencia del delito plenamente probado;
5.- La pena es tan sólo para sujetos imputables;
6.- La función de la pena es la prevención especial;
7.- Está determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización; y,
8.- No hay pena sin punición.

De los conceptos de punibilidad, citado primeramente, punición y pena, que nos han sido proporcionados, en su libro, por la profesora Olga Islas, y que hemos seguido por considerarlos más completos, entremos ahora a establecer las diferencias que de acuerdo a dicha conceptualización, existen entre los tres términos, pues aunque algunos crean que no hay una diferenciación, nosotros sí creemos que existe, siendo ésta la siguiente:

PUNIBILIDAD	PUNICION	PENA
– Es una descripción general y abstracta	– Es un mandato particular y concreto.	– Es un hecho particular y concreto
– Lo hace exclusivamente el legislador	– Lo dicta el órgano jurisdiccional en una sentencia penal condenatoria.	– Lo lleva a cabo el órgano ejecutivo.
– Aquí se conmina a que se priven o restrinjan bienes.	– Aquí se fija de manera particular esa restricción o privación de bienes.	– Aquí ya no se conmina o se fija, sino se ejecuta, va a ser real la privación o restricción de los bienes.
– Se legitíma al considerarse como una necesida social.	– Para que se legitíme requiere la comprobación plena del delito.	– Se legitima cuando ya se compruebe plenamente el ilícito.
– Su función es la protección de bienes a través de la prevención general.	– Esta va a reafirmar aquélla prevención general	– La función de la pena es totalmente la prevención general.
– Se va a determinar cuantitativamente por el valor que la ley conceda al bien jurídico tutelado, o del dolo o de la culpa y de la lesión o puesta en peligro de aquél.	– La punición se determinará proporcionalmente a la magnitud de la culpabilidad, esto es, el juez no debe rebasar el límite, mínimo o máximo que le da para imponerla.	– Va a determinarse por el máximo de la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización.
– Esta debe de existir antes que el delito.	– Esta va a existir en relación al delito, no a hechos perpetrados por inimputables y va a fundamentar la pena.	– No va a existir la pena sin que haya punición.

Tabla 1. Diferencias entre Punibilidad, Punición y Pena.

En el anterior cuadro 1 quedan bien asentadas las diferencicas que existen entre punibilidad, punición y pena, las cuales deberían de ser tomadas en cuenta por aquellos que las utilizan como sinónimos.

De lo mencionado podemos concluir que la diferencia específica entre los tres conceptos es: La punibilidad está solo establecida en el Código para todos aquellos que cometan un ilícito; en cambio, la punción se dará cuando, si se lleva a cabo un delito, se tomará esa punibilidad del Código Penal, para plasmarla (tomando en cuenta otros requisitos) en una resolución que va a emitir un Juez, y la misma pasará posteriormente a manos del órgano ejecutivo para que se encargue de aplicar lo ordenado por ese Juez (la pena).

Por último, en cuanto a la "punibilidad" del delito de narcotráfico o delito contra la salud, es la que se establece en cada uno de los artículos que corresponden a dicho Título contemplado en el Código Penal Federal. Por tanto, la "punición" será cuando el juzgador sentencie a alguien, condenándolo por la comisión de una conducta antijurídica ahí establecida, (como por ejemplo en un delito contra la salud en la modalidad de suministro de cocaína) y posteriormente mande esa sentencia al órgano ejecutivo para que al aplicar lo ordenado por dicho Juzgador sea una "pena" para el sujeto

condenado a sufrirla.

3. FINALIDAD DE LA PUNIBILIDAD

Quedando ya asentado el concepto de punibilidad y sus diferencias con otros términos, establezcamos ahora, cuál es la finalidad de la misma, aún no siendo considerada como elemento del delito, pero que a pesar de ello, como ya se dijo, es de suma importancia para el tema de la presente tesis.

En la conceptualización de punibilidad, que consideramos completa, de Olga ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, señala que la finalidad de la misma es proteger bienes a través de la prevención general. De acuerdo con lo anterior podemos decir que si el legislador establece determinadas conductas delictivas como por ejemplo las señaladas en el artículo 194 del Código Penal Federal (delitos contra la salud), lo hace para que aquella persona que intente llevar a cabo alguna conducta ahí descrita, ya no la realice, por el simple hecho de que se hará acreedor a una considerable punibilidad que al efecto se establece; siendo de ésta manera la prevención que hace el legislador para proteger los bienes contemplados como tutelados por la Ley Penal, que en nuestro ejemplo es la Salud Pública.

Por su parte, como ya se había mencionado, para algunos estudiosos de la materia (Fernando Castellanos Tena y Eduardo López Betancourt) que definen a la punibilidad como el merecimiento de una pena en función de la realización de alguna conducta delictiva, la finalidad de la referida punibilidad sería imponer una pena a determinado sujeto imputable por la comisión de una conducta antijurídica, por así merecerla.

En conclusión, consideramos que la punibilidad, tomando en cuenta el concepto de Olga ISLAS, que admitimos y seguimos, tiene la finalidad de prevenir a alguien para que la conducta que sería ilícita, que vaya a realizar no la lleve a cabo.

4. FUNDAMENTOS DE LA PUNIBILIDAD

La existencia de la punibilidad se fundamenta por el hecho mismo de conservar y proteger valores o bienes jurídicos importantes para la convivencia humana, por ser una verdadera necesidad social.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desde 1917,[49] en su artículo 73 fracción XXI, otorga la

[49] *"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Reformas y Adiciones 1917-1994, emitida por el Partido Revolucionario Institucional , editorial Siquisiri, México. D.F., 1994, págs. 26, 178 y 205.*

facultad al Congreso de la Unión, para que defina a las llamadas Faltas o Delitos contra la Federación y fije los castigos que por ellos deba de imponerse. De lo anterior se desprende claramente como nuestra Ley Fundamental, le da al Legislador una facultad de suma importancia para la materia penal, al encargarle la tarea de imponer castigos (ya sean penas o medidas de seguridad) a determinadas conductas que la sociedad considere como faltas o delitos, por tanto, de acuerdo al concepto de puniblidad que se dio al principio de este capítulo, en dicho precepto se encuentra el principal fundamento legal que tiene la punibilidad para su existencia.

Asimismo, debemos de señalar que la misma Constitución, también desde 1917 a la fecha, en su artículo 14 párrafo tercero, contempla a la materia penal al decir que "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".

De ahí podemos considerar que a los anteriores numerales deba su existencia nuestro Código Penal, en el cual se especifican qué conductas son delictivas y en caso de encontrarse en el supuesto, cual es la punibilidad aplicable

por las mismas, como por ejemplo en los delitos contra la salud.

Por otra parte, en dicho Código Penal existen determinados requisitos que debe seguir el juzgador para fijar la punición, es decir, para determinar si la conducta desplegada merece pena de prisión, pecuniaria o medida de seguridad (que estudiaremos más adelante). Y en el caso de nuestro derecho positivo mexicano, el encargado de imponer todo eso es el Organo Jurisdiccional o Juzgador, encabezado por el denominado Poder Judicial de la Federación.

De todo lo anterior podemos concluir que el principal fundamento de la punibilidad es la necesidad social y tres serán los fundamentos legales con los cuales se cuenta para prever la punibilidad, para su existencia, y que son: La Constitución (Ley Fundamental) en dos artículos el 73 fracción XXI y el 14 párrafo tercero y el propio Código Penal. En ellos se justifica que en la punibilidad se señale una privación o restricción de los bienes del autor por la comisión de un determinado delito, la que será fijada por un juez, tomando en cuenta las reglas de aplicación de sanciones contempladas en el Título Tercero del Código Penal vigente y de acuerdo al propio artículo que señale el ilícito.

5. DIFERENCIAS ENTRE PENA Y MEDIDA DE SEGURIDAD COMO ESPECIES DE LA PUNIBILIDAD

Para hablar de las diferencias entre pena y medida de seguridad, primeramente, consideremos de nuevo el concepto de pena que hemos seguido de la profesora Olga ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, al decir que pena "es la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el Organo Ejecutivo para la prevención especial, y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización".

En cuanto a las medidas de seguridad, se considera que surgen en el Derecho Penal, cuando se advierte la necesidad de tomar providencias con respecto a quienes no correspondería penar, como es el caso de los menores de edad, a quienes sólo se debería de reducir mediante dichas medidas tutelares.

La doctrina agrupa a las medidas de seguridad en cuatro categorías principales:

a) Las de reclusión de los habituales;

b) Educativas, concernientes a los menores, que modernamente se les independiza con el carácter de medidas tutelares;

c) Curativas, respecto a los alcohólicos, farmacodependientes etc.; y,

d) De vigilancia, que se reservan para quienes frecuentan lugares de mal vivir.[50]

En teoría es importante señalar que también existe una confusión en lo que es propiamente pena y una medida de seguridad, aunque generalmente sean consideradas como sanciones.

Para la mayoría de los autores como el alemán Hans Welzel, el colombiano Enrique Bacigalupo y el mexicano Fernando Castellanos Tena, las medidas de seguridad se van a imponer para evitar la perpetración de nuevos delitos, o para la seguridad futura de la comunidad frente a posibles violaciones del Derecho por parte de un sujeto, el cual va ser especialmente determinado, de acuerdo a la conducta delictiva cometida y teniendo en cuenta solamente la peligrosidad de dicho sujeto.

También hay otros penalistas que sostienen la existencia de distinciones entre pena y medida de seguridad y algunos más que asimilan a ambas. Por ejemplo, hay quienes ven en la pena una coacción psicológica y en la medida de seguridad una coacción material y fisiológica. Otros señalan que la primera tiene un fin de prevención general y es para imputables, y la

---

[50] *cfr. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal"; editorial Porrúa, 2a. edición, Tomo II, México, 1989, pág. 1274*

segunda que tiene como finalidad la prevención especial y es para los incapaces.

Respecto a lo anterior consideramos que sea cual sea el criterio que se tenga de pena y medida de seguridad, la distinción fundamental entre una y otra estriba en cuanto a su naturaleza; siendo también de importancia el destacar cuál es la razón jurídica de la imposición de las medidas de seguridad y cuál el de la pena.

Por su parte, el Código Penal denomina al Título Segundo, Capítulo I "Penas y Medidas de Seguridad", sin hacer mención sobre alguna diferencia que él considere existe entre las dos, hace sólo referencia a cuáles son las mismas. En tanto, de acuerdo al artículo 24 de dicho Código, las penas y medidas de seguridad son:

1.- Prisión (De la cual hablan los artículos 25 y 26)

2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad. (Esta fracción sobre "relegación" fue derogada por decreto publicado en el Diario Oficial de 12 de mayo de 1938; restablecida por deccreto de 31 de diciembre de 1943, publicado en dicho Diario el 2 de marzo de 1914, derogada por decreto del 30 de diciembre de 1947, publicado en ese Diario de 5 de enero de 1948, nuevamente restablecido por el artículo PRIMERO del decreto de 30 de diciembre de 1983,

publicado en el Diario Oficial del 13 de enero de 1984, en vigor a los noventa días de su publicación, quedando en dichos términos).

3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos. (Esta fracción fue reformada por el artículo segundo del decreto de 28 de diciembre de 1974, publicado en el Diario Oficial de 31 del mismo mes, y después por el artículo primero del decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial del 13 de enero de 1984, en vigor a los 90 días de su publicación).

4.- Confinamiento. (De éste habla el artículo 28)

5.- Prohibición de ir a lugar determinado.

6.- Sanción pecuniaria. (Artículos del 29 al 39)

7.- Fracción derogada por el artículo primero del decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de 13 de enero de 1984, en vigor a los noventa días de su publicación.

8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito (reformado por el artículo primero del decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de 13 de enero de 1984, y después reformado por el artículo primero del decreto de 16 de diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial del 23 del mismo mes y año, en vigor 30 días después, para quedar en los términos ya señalados)

9.- Amonestación. (Artículo 42)

10.- Apercibimiento. (Artículos 43 y 44)

11.- Caución de no ofender. (Artículos 43 y 44)

12.- Suspensión o privación de derechos. (Art. 45 y 46)

13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos. (esta fracción fue derogada por decreto de 6 de Febrero de 1945, publicada en el Diario Oficial de 10 del mismo mes, en vigor tres días después, quedando en los mencionados términos)

14.- Publicación especial de sentencia. (Art. 47 al 50)

15.- Vigilancia de la autoridad. (reformado por el artículo 1o. del decreto de 30 de Diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de 13 de Enero de 1984, en vigor a los noventa días de su publicación, quedando en dichos términos)

16.- Suspensión o disolución de sociedades.

17. Medidas tutelares para menores. (Art. del 119 al 122)

18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito. (creado o adicionado por el artículo único del decreto de 30 de Diciembre de 1982, publicado en el Diario Oficial de 5 de Enero de 1983, en vigor al día sigueinte, siendo redactado en los términos anteriores)

Por otro lado, el propio Código Penal Federal, señala en su artículo 70 a los llamados substitutivos penales, los que, de acuerdo a dicho numeral, la mencionada pena de prisión

podrá ser sustituída a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 (a los que posteriormente haremos alusión), por:

I.- Trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de 5 años;

II.- Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de 4 años; o

III.- Por multa, si la prisión no excede de 3 años.

Ahora bien, habiendo mencionado las penas y medidas de seguridad que la Ley Penal acepta, consideramos que para que el Organo Ejecutivo llegue a materializar esa pena, primeramente debe de ser determinada por el Organo Judicial, por tanto, como se dijo en el punto que antecede, el Código Penal en su Título Tercero establece reglas para la aplicación de sanciones, las cuales debe tomar como base el Juzgador para imponer esa privación o restricción de bienes para cada caso.

Por ello es que del citado Título Tercero transcribimos por su relevancia al artículo 51, que dice: "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. Cuando se trate de "punibilidad" alternativa el Juez podrá imponer, motivando su resolución, la

sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial.- En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64 bis y 65 y en cualesquiera otros en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales la que resulte de la elevación o disminución según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días".

De la lectura de precepto transcrito se desprende cómo es que el legislador ordena determinadas reglas de aplicación de esa punibilidad, para la generalidad de los delitos y después para algunos ilícitos especifícos. Asimismo, encontramos que el numeral 52 establece un punto bastante importante, como lo son los límites a que cada Juzgador debe allegarse para la fijación de "las penas y medidas de seguridad", las cuales al ser consideradas especies de la punibilidad, revisten grandes diferencias.

Dicho artículo 52 señala: "El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y,

VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma".

Estos son los dos preceptos que por su relevancia hemos transcrito, debido a que son de suma importancia para la aplicación de penas y medidas de seguridad para los delitos en general; sin que pasemos por desapercibido que en el propio

Código Penal se contemplan reglas para sancionar otros ilícitos en particular como es el caso de la aplicación de sanciones para los delitos culposos (arts. 60 al 62), aplicación de sanciones en caso de tentativa (art. 63), y aplicación de sanciones en caso de concurso, delito continuado, complicidad, reincidencia y error vencible (arts. 64 a 66).

En la práctica jurídica, los jueces al dictar una sentencia por determinado delito, ya sea doloso o culposo, individualizan la pena (como se denomina comunmente), que habrá de imponer, o en su caso alguna medida de seguridad, según corresponda, ello lo hacen tomando como base los artículos 51 y 52 citados, ya que así les ordena la Ley Penal y también lo contemplan innumerables Tesis de Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En este orden de ideas, así es como la Ley Penal en la práctica y antes de que el Organo Ejecutivo aplique materialmente la pena o medida de seguridad impuesta por el Juzgador, éste debe de fijarla conforme a la Ley.

En conclusión, la distinción fundamental entre pena (conforme al concepto seguido) y medidas de seguridad, es: que la primera lleva consigo la idea de expiación y, en cierta

forma, de retribución y las segundas, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos ilícitos.[51]

6. CARACTERISTICAS Y CLASES DE PUNIBILIDAD

Las características de la punibilidad son las que se van a desprender del propio concepto de punibilidad que sea aceptado.

En tales condiciones, y de acuerdo al concepto señalado en el primer punto de este capítulo, para nosotros, las características de la citada punibilidad son las siguientes:

1.- La punibilidad es una mera descripción general y abstracta.

Esto quiere decir que la punibilidad al ser descrita antes o después de definirse por el llamado (s) "legislador" (es) a un delito o conducta ilícita en un Código Penal, dicha descripción la dirige a todas las personas que pudieran estar en el supuesto definido, como a lo que, posiblemente, se harían acreedores por la perpetración de la conducta ilícita.

2.- Es elaborada exclusivamente por el legislador, el cual va a estar legitimado legalmente por la Ley Fundamental

---

[51] *Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos elementales de derecho penal", editorial Porrúa, 26a. edición, México, 1989, pág. 323.*

del País y socialmente por las necesidades del pueblo.

De acuerdo a lo anterior la punibilidad se va a elaborar por varias personas denominadas por nuestro Derecho Positivo como Legisladores, los cuales representan a uno de los tres poderes del país "El Legislativo"; y que de acuerdo a la Contitución Politítica de los Estados Unidos Mexicanos, en vigor, el artículo 73, fracción XXI, el Congreso tiene la facultad para definir a los delitos y faltas, así como fijar los castigos que por ellos deba imponerse. Siendo, por tanto, el legislador (es) el único con esa facultad, y legitimándolo legalmente, para que describa la punibilidad que considere necesaria para el delito que defina.

Asimismo, también es legitimado por la propia sociedad mexicana, en cuanto a que la descripción de una punibilidad por un determinado delito, sea por una mera necesidad social, ya sea por las circunstancias del tiempo que se viva en el país o por que sean simplemente requeridas.

3.- Es, tan sólo, conminación de privación o restricción de bienes.

Esto quiere decir que la descripción de la punibilidad hecha por el legislador va a estribar en una amenaza para la(s) persona(s) que lleve(n) a cabo una conducta ilícita

considerada como delito, y por ese sólo hecho se le prive o restrinja de bienes materiales con los que cuente el autor del delito.

4.- Otra característica es que la punibilidad esté dirigida sólo a sujetos imputables.

De acuerdo a lo anterior, la punibilidad es sólo para sujetos que tienen la capacidad física, mental y biológica, es decir, que sean mayores de los dieciocho años de edad, según la Ley; no siendo para individuos considerados incapaces física y mentalmente o inimputables, como los menores de edad.

5.- La punibilidad será el medio para inhibir a dichos sujetos imputables.

Esto quiere decir que el sujeto que vaya a cometer una conducta antijurídica y tenga conocimiento que la misma se encuentra descrita como delito en el Código Penal y a cual se le señala una determinada punibilidad, ya sea prisión, multa o medida de seguridad; al saberlo piense mejor su posible actuar y ya no lleve a cabo dicha conducta. Haciendo con esto que el referido individuo, al tener conocimiento de la punibilidad que le pueda ser aplicada, se inhiba o abstenga de hacer lo que piensa.

6.- La punibilidad tiene como función la protección de

bienes a través de la prevención general y la misma debe ser idónea para ésta última.

Respecto a su fuunción, la punibilidad es también protectora de bienes a que hace alución la Ley Penal, es decir, de bienes jurídicamente tutelados, los cuales son de suma importancia para la estructura e interpretación del tipo legal.

Olga ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL,[52] define al Bien Jurídico como "el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo legal". Como ejemplos de bienes jurídicamente protegidos o tutelados por el Código Penal, encontramos: En los delitos de homicidio, lesiones, parricidio, infanticidio, aborto, abandono de personas, el bien jurídico es "la Vida y la Integridad Corporal"; en el robo, abuso de confianza, fraude, extorsión, el bien jurídico es "El Patrimonio de las personas"; o en los delitos contra la salud y peligro de contagio, el bien jurídico es "La Salud Pública", es decir la de todos los que conformamos este país.

Por tanto, la punibilidad al tener como función lal protección de bienes jurídicamente protegidos por la Ley Penal, lo hace a través de la llamada "prevención general", con ésta el legislador va a evitar o prevenir, por medio de la

---

[52] *ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. "Análisis lógico de los delitos contra la vida"; editorial Trillas, 3a. edición, México 1991, pág.32.*

descripción de punibilidad que haga de un determinado delito, el que se ponga en peligro o se lesione alguno de esos bienes que se trata de proteger.

Y al decir que la punibilidad debe der idónea para la mencionada "prevención general", es porque dicho legislador debe de tomar en cuenta que al bien que se trate de proteger, de acuerdo a la definición que dé de delito y al peligro que represente el que se lleve a cabo, la pena o medida de seguridad descrita como punibilidad debe ser congruente y lo suficientemente amenazadora para que la persona que trate de lesionar o poner en peligro al bien jurídico, le tema.

7.- Otra característica que se desprende del concepto, es que la punibilidad cuantitativamente depende del valor del bien tutelado.

Lo anterior refiere a la cantidad descrita de punibilidad a imponer en caso de que se perpetre un determinado delito así definido por el Código Penal, y del cual se desprenda la protección a un bien jurídicamente tutelado. Por ejemplo, en el ilícito de homicidio la cantidad de punibilidad descrita para alguien que prive de la vida a otro, va a depender del bien jurídico protegido, que en este caso es la vida, y al estar éste consagrado como un bien de supremo valor y primera importancia para toda la gente, dicha punibilidad descrita

será de las más altas, para que posteriomente se imponga a quien lleve a cabo el delito,

8.- Como última característica de la punibilidad encontramos que ésta es distinta de la punición y de la pena, pero es fundamento de las mismas.

Al respecto debemos decir que son varias las diferencias que existen entre punibilidad, punición y pena, más en cuanto a su aplicación, pues de acuerdo a los conceptos que hemos seguidos de las tres, en el segundo punto de este capítulo, la punibilidad es dada por el poder legislativo, la punición corresponde al poder judicial y la pena es aplicada por el ejecutivo, éstas y otras diferencias han sido enunciadas y explicadas en el segundo punto referido, y al cual remitimos al lector.

Ahora bien, en cuanto a que la punibilidad es fundamento de la punición y de la pena, debemos decir que es indudable la fundamentación que da aquélla a ésta; ello se debe a la facultad, que ya comentamos, consagrada en el artículo 73, fracción XXI, al Poder Legislativo (Congreso de la Unión) para fijar los castigos de los delitos o faltas definidos. Por tanto, debe existir la fijación de la punibilidad descrita por el legislador en la Ley Penal. Posteriormente debe ser tomada por el Juzgador (Poder Judicial) para individualizar la pena

(particular y concretamente) que habrá de imponerse a la persona responsable de la comisión de un delito (punición). Y finalmente, debe pasar al Poder Ejecutivo para que en forma también, particular y concreta ejecute la orden del Juzgador (pena).

De esta manera consideramos que la punibilidad es el fundamento para la existencia de la punición y de la pena.

Estas ocho importantes características que han sido explicadas son las que consideramos se desprenden del concepto de punibilidad seguido de la autora Olga ISLAS.

Por otra parte, existen otros conceptos de punibilidad emitidos por algunos estudiosos del derecho penal, y de los cuales se deducen diferentes características de punibilidad, que la generalidad acepta, y que por su relevancia consideramos exponer:

1.- Se considera la punibilidad como un elemento secundario del delito.

2.- Como un merecimiento de una pena, por la comisión de un delito.

3.- Como una amenaza de pena.

4.- Es el carácter específico del crimen.

5.- Es una consecuencia del delito

Para el profesor Eduardo LOPEZ BETANCOURT,[53] "el dolo y la negligencia, consideradas especies de la culpabilidad, son características de la punibilidad y por ende las más importantes. Su función es básica en la determinación de la punibilidad y de la no punibilidad y en la determinación del tipo y medida de la pena". El autor refiere a que el dolo y la culpa (negligencia), formas en que son clasificados los delitos, van a ser determinantes para la fijación de la punibilidad que habrá de imponerse a un sujeto por la comisión de un delito. Elementos que otros autores estiman como clases de punibilidad y no como características.

Por cuanto hace a las CLASES de punibilidad consideramos que éstas van a depender de la clase del bien jurídico tutelado inmerso en un determinado delito.

Se ha estimado que existen tres distintas magnitudes o clases de punibilidad. Esto es, la primer clase o magnitud de punibilidad va hacer determinada por una primera clase (de tres) de tipos legales como son:

a) Los tipos dolosos de consumación.

Aquí al ser clasificado como un tipo doloso de consumación, va a determinar la magnitud de punibilidad a

---

[53] *LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Teoría del Delito"; editorial Porrúa, 1a. edición, México, 1994. pág. 257.*

imponer, la cual será más alta que las clases de punibilidad que y de acuerdo a los otros dos tipos legales que le preceden.

b) La segunda clase de punibilidad se determinará por los tipos penales clasificados como culposos de consumación, para éstos la magnitud o clase de punibilidad será menor a la de los dolosos de consumación, pero mayor de los tipos en grado de tentativa.

c) La tercera clase de punibilidad se determinará por la tercera clase de tipos penales, los que la Ley Penal considera en grado de tentativa. Aquí dicha punibilidad, cuando se esté en presencia de un tipo de la referida clase, será menor a la de los tipos dolosos y culposos de consumación, y no será mayor que la correspondiente a éstos.[54]

Todo lo anterior es lo que consideramos son las características y clases de punibilidad que en la doctrina se exponen y aceptan, ya que la Ley Penal no determina dichas características o clases de la misma.

---

[54] *Cfr. "Análisis lógico de los delitos contra la vida". ob. cit. pág. 25.*

CAPITULO QUINTO

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE NARCOTRAFICO

Este quinto y último capitulo contiene el tema base de la presente tesis, las excusas absolutorias en el delito de narcotráfico o contra la salud, establecidas en el Código Penal Federal, las que analizaremos tanto teórica como prácticamente. Dichas excusas absolutorias -de las que ya hablaremos- se encuentran contempladas, respectivamente, por el artículo 195 en los párrafos primero, segundo y por el numeral 199 párrafo primero del citado Código Punitivo, siendo por tanto, tres excusas absolutorias que se contemplan en el delito contra la salud (Narcotráfico).

Con las reformas y adiciones al Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y en toda la República en Materia de Fuero Federal, publicadas en el Diario

Oficial de la Federación de 10 de Enero de 1994, las que entraron en vigor el día primero del siguiente mes, se reformó el citado artículo 195, en el que si bien parte de su contenido no es nuevo, contempla una hipótesis particular que requiere análisis.

Esto se debe a que el primer párrafo de dicho numeral contempla, con algunas modificaciones, el contenido de lo que establecía la fracción V del artículo 197 antes de las reformas.

Los párrafos segundo y tercero, del artículo 195 del Código Penal Federal, materia de esta tesis, son los que contienen las dos primeras excusas absolutorias. La primera es de nueva creación y la que por su descripción es punto a debatir. La segunda incluye la conducta que antes se encontraba prevista en el párrafo segundo de la fracción IV del artículo 194 (antes de las reformas), con la salvedad que se convierte en excusa absolutoria porque se suprime la penalidad. La tercera excusa absolutoria en las reformas, se establece, en el artículo 199, párrafo primero, su contenido también encuadra en las conductas que anteriormente contemplaban las fracciones I y II del artículo 194. Y que con algunos cambios en su redacción es materia de debate.

Por todo lo anterior, en la presente tesis analizaremos las excusas absolutorias una por una, para así conocer la trascendencia jurídica y social que quizo darles el legislador, en relación con la salud de los mexicanos.

1. LA EXCUSA ABSOLUTORIA EN LA TEORIA GENERAL DEL DELITO

Como se vio en el tercer capítulo de esta tesis, la Teoría General del Delito es la parte fundamental del Derecho Penal que aborda el estudio y análisis del Delito. Esta comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del mismo , así como sus formas de manifestación. Dichos elementos positivos hacen que exista el delito y los negativos constituyen su inexistencia. Siendo estos elementos: La conducta y su aspecto negativo, la ausencia de conducta; la tipicidad y su aspecto negativo la atipicidad; la antijuridicidad, su aspecto negativo son las causas de licitud; y la culpabilidad, con su aspecto negativo la inculpabilidad.

Por tanto, los citados elementos son los que conceptualmente conforman al delito.

También como ya se dijo, algunos autores consideran como elemento esencial del delito a la Punibilidad, con su

respectivo aspecto negativo la Ausencia de Punibilidad o Excusas Absolutorias; aunque nosotros no somos partidiarios de esta idea, creemos necesario, como en la doctrina se ha hecho, el estudio imprescindible del tema junto a la Teoría General del Delito. Por tanto, para entender mejor el tema de este capítulo es evidente la ubicación de las excusas absolutorias en la citada Teoría, en este apartado.

Por consiguiente, para los que consideran al delito con más elementos que la conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; las excusas absolutorias pasan a ser el aspecto negativo del último elemento esencial del delito, es decir de la punibilidad.

Pero para los que creemos que la punibilidad y su aspecto negativo no son elemento esencial del delito, sino carácter o consecuencia del mismo, la punibilidad y la ausencia de ésta o las excusas absolutorias, deben ser estudiadas parte integrante para el entendimiento, estudio y análisis del multicitado término DELITO.

En resumen, las excusas absolutorias son el aspecto negativo de la llamada punibilidad, considerada ésta o no como elemento esencial de delito , y que de acuerdo con las reglas teóricas, al presentarse dichas excusas en la descripción de

una conducta típica, antijurídica y culpable, dada por el legislador, es porque en dicha descripción no se establece una punibilidad para esa conducta.

A) CONCEPTO

Los estudiosos del derecho penal en sus obras ofrecen diversos conceptos de excusas absolutorias. Término que no en todos los países es aceptado como tal, pues en éstos se les denomina de diferente manera, como es el caso de los alemánes quienes las llaman "causas personales que excluyen la pena"; algunos italianos las denominan "causas de extinción respecto de ciertos delitos", otros como "causas personales de exclusión de la punibilidad"; en la Argentina se les llama "causas de impunidad".

Se dice que los franceses son los que dieron el nombre de "excusas absolutorias", término que fue seguido por los españoles y por nuestro país México, y el cual a pesar de que nuestro Código Penal Federal ni menciona en ninguna de sus partes, tan sólo su nombre, es aceptado como tal en la doctrina Mexicana y en la práctica jurídica por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Respecto a los conceptos de excusas absolutorias

encontramos que entre los más aceptados están el del español Luis JIMENEZ DE ASUA,[54] que dice: "son causas de impunidad o "excusas absolutorias" las que hacen que, a un acto típicamente antijurídico, imputable a su autor y culpable no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública".

Fernando CASTELLANOS TENA,[55] la conceptualiza, como: "aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena".

Para Eduardo LOPEZ BETANCOURT,[56] "son aquellas circunstancias específicamente señaladas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente".

Como podemos observar de los anteriores conceptos los autores no diferencían mucho en cuanto a lo que considera son las excusas absolutorias. En cuanto a nuestro Código Penal podemos decir que en ninguna parte de algún artículo, refiere al concepto de éstas mismas.

---

[54] *JIMENEZ DE ASUA, Luis. "Tratado de derecho penal". El delito y su exteriorización; editorial Losada, S.A., 3a. edición, Tomo VII, Buenos Aires, Argentina, 1970, pág. 138*

[55] *CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos elementales del Derecho Penal". (Parte General); editorial Porrúa, S.A., 26a. edición, México, 1989, pág. 278.*

[56] *LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Teoría del Delito"; editorial Porrúa, S.A., 1a. edición, México, 1994, pág. 258.*

Para nosotros son aquellas conductas típicas, antijurídicas y culpables que por consideraciones de utilidad pública, el legislador no les describe una punibilidad.

Ahora bien, en cuanto al término de excusa absolutoria existen varios puntos de vista, respecto a que si es o no acertado dicho término. Como señalamos anteriormente los alemanes, italianos y argentinos, las denominan muy contrariamente a nosotros. Respecto a esto consideramos oportuno transcribir lo atinadamente expuesto en su obra por el chileno Luis COUSIÑO MAC IVER,[57] al decir: "...Aunque la cuestión semántica de construcción de la frase es de orden secundario, frente a los problemas que se plantean en el orden sistemático, ya de por sí complejos y difíciles, de todas maneras consideramos necesario señalar, desde luego que la expresión utilizada, es, por demás, desacertada, pues no se trata de excusas de ningún género ni, tampoco, de plantear el tema procesal de la absolución del acusado. Lo único resaltante en la institución es la IMPUNIDAD de algunas personas por la comisión de ciertos delitos, por lo cual su nombre más adecuado es el de CAUSAS PERSONALES DE IMPUNIDAD. Es cierto que algunos de los casos no están referidos a sujetos determinados, sino a casos establecidos en razón de la

[57] *COUSIÑO MAC. IVER, Luis. "Derecho Penal Chileno". (Parte General); editorial Jurídica de Chile, 1a edición, Tomo I, Santiago de Chile, 1975, pág. 633.*

función o cargo que se desempeña, lo que no impide que, al hacerse efectiva la impunidad, ella se personaliza específicamente".

Finalmente, sea cual sea el término que se siga del tema a estudio, debemos decir que la importancia de todo radica en el contenido y principalmente en la aplicación que se dé a la misma en la práctica jurídica.

B) FUNDAMENTOS

Los fundamentos principales que tiene el facultado para describir la denominada excusa absolutoria, son tanto legales como sociales.

Como lo señalamos en el anterior capítulo de esta tesis, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como Ley Suprema, en su artículo 73, fracción XXI, otorga la facultad al Congreso de la Unión, y por tanto a los legisladores para definir los delitos y faltas contra la federación, así como para fijar los castigos que por ellos deban imponerse. Esta última parte, a contrario sensu, podría explicarse como la facultad que tienen para considerar o no que un determinado delito no sea punible por otro fundamento que si bien, no otorga la Constitución, si lo hacen las

propias necesidades humanas-sociales; como es en nuestro caso, los ahora llamados farmacodependientes.

Ahora bien, una vez otorgada esa facultad a los legisladores, éstos al describir determinadas conductas antijurídicas que plasman en el Código Penal, tienen la obligación de considerar primeramente las necesidades de todas las personas que conformamos este país, y no intereses particulares; seguidos, de estar al día en los problemas que en la vida cotidiana se presentan en una sociedad tan enorme como la nuestra y que afectan la conviencia de la misma.

Por tanto, la creación de una norma penal de manera drástica o enérgica para reprimir las conductas antisociales que determinadas personas suelen llevar a cabo, está justificada por el hecho de que el Legislador con esa facultad, con la que cuenta, salvaguarde valores fundamentales de todo hombre; y ayude al propio Estado controlando esa convivencia social.

Respecto al tema a estudio, los legisladores tomando en cuenta esas necesidades sociales crean delitos a los cuales no les señalan una punibilidad, estando así en presencia de las denominadas excusas absolutorias, esto es, el legislador describe una conducta antisocial que por cuestiones que éste

mismo considera no deben contar con una punibilidad; ello en virtud de las variadas razones de UTILIDAD PUBLICA.

Dejando un poco la fundamentación del legislador, tanto social como constitucional, para crear un delito sin punibilidad, hablaremos ahora del contenido que tiene sobre el tema el Código Penal. Dicho Código Punitivo contempla diversas excusas absolutorias en delitos como el robo (artículo 379), o en el de calumnias (artículo 357); en nuestro caso, que es el que nos importa, son establecidas en el título correspondiente a los delitos contra la salud. Especifícamente son tres las excusas absolutorias a tratar, y de las que hablaremos más adelante.

Creemos que la razón que tuvo el legislador para dejar un delito contra la salud sin punibilidad fue, aparte de la utilidad pública, el hecho de que a la persona denominada farmacodependiente (por la desviación enfermiza de usar regularmente productos tóxicos o drogas) al encontrársele en posesión de algún narcótico para su consumo personal, no se le sancione con una pena privativa de libertad y una multa, por ese motivo de estar enfermo, y considerar que es mejor el someterlo a un tratamiento para su curación, que dejársele a su suerte en algún Reclusorio Preventivo o Cárcel, que como en la actualidad, se sabe, cuentan éstos centros con graves

problemas, como lo es la sobrepoblación o la introducción de drogas para el consumo interno; creemos que el legislador con ese tipo de excusas no quiere dejar que se contamine más al farmacodependiente, siendo considerada también como una razón de política criminal.

En resumen, los fundamentos legales del legislador para dejar un delito sin punibilidad, de una u otra manera, los da la Constitución y los sociales los otorga la propia colectividad, en virtud de la problemática cotidiana de convivencia; por tanto, la utilidad pública y la política criminal representan el que sea mejor ayudar a determinadas personas enfermas por droga, sometiéndolas a un tratamiento para su curación, a que sean internadas en un Centro Preventivo que, por la situación actual que atraviesan, los contamine y los degrade aún más como seres humanos.

C) CLASIFICACION

Respecto a este punto, debemos decir que son lamentablemente muy pocos los autores que dedican alguna parte de su obra a una determinada clasificación del tema de las excusas absolutorias, ya que solamente señalan su concepto y manifiestan su opinión.

Entre esos pocos autores se encuentra Raúl CARRANCA Y TRUJILLO,[58] el cual hace una clasificación de nuestras multicitadas excusas absolutorias. Haciendo la aclaración que no todas éstas deben de ser consideradas como tales, pues dicho autor tomando en cuenta la nueva teoría alemana, aduce que las que se creen excusas encuadran más en las causas legales de "no exigibilidad de otra conducta", siendo por tanto, causas más de inculpabilidad que de impunidad.

Dicha clasificación la hace desde el punto de vista subjetivo que considera que pudiera ser la falta o escasa temibilidad que el sujeto revela, siendo esta:

1.- Excusas en razón de los móviles afectivos revelados.

El autor expresa que éstas son aceptadas en nuestro derecho en virtud de que la acción desarrollada por el sujeto acredita en él nula temibilidad, ya que el móvil que lo guía a delinquir es respetable y noble.

Algunos ejemplos de este tipo de excusas son: El Encubrimiento de personas que sean ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, el cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y los que

---

[58] *Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCA Y RIVAS, Raúl."Derecho Penal Mexicano". (Parte General); editorial Porrúa, S.A., 16a.edición, México, 1991, págs. 632 a 658.*

estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles. Esto se encuentra en el artículo 400 último párrafo del Código Punitivo en cita. Otro ejemplo sería el numeral 151 (evasión de presos), que comprende a los ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos, parientes por afinidad hasta el segundo grado, que favorecieren la evasión de algún detenido o condenado.

Como podemos observar, el Código Penal acepta este tipo de excusas absolutorias, pero el propio Raúl Carrancá y Trujillo, a pesar de que él mismo hace la clasificación, considera, con una mejor visión, que los ejemplos de encubrimiento son realmente causas legales de inculpabilidad, encuadrándolas en una No exigibilidad de otra conducta.

2.- Excusas en razón de la copropiedad familiar.

Estas tratan de fundamentar motivos de intimidad familiar, o en una supuesta copropiedad familiar. De la misma se tiene el ejemplo del robo cometido por un ascendiente contra un descendiente suyo, o por éste contra aquél, no produciendo responsabilidad penal contra dichas personas. En la actualidad ya no son tipificadas este tipo de excusas absolutorias.

3.- Excusas en razón de la patria potestad.

Estas se sustentan en el hecho de que quienes ejercen la patria potestad pueden corregir y castigar a sus hijos de una manera mesurada y que a ellos les incumbe la educación conveniente de los hijos, ésto era consignado por algunos artículos del Código Civil; pero los cuales concordaban con un artículo del Código Penal, que establecía que los golpes dados y las violencias simples hechas en ejercicio del derecho de correción no eran punibles. Afortunadamente dichos numerales que contemplaban las excusas en razón de la patria potestad fueron derogadas y por tanto ya no existen.

4.- Excusas en razón de la maternidad consciente.

Se refieren a las que consideran que "no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación". Excusa establecida en el artícilo 333 del Código Penal en vigor. El siguiente numeral 334, reza: "cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que le asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora".

El autor en cita, considera que el último supuesto del artículo 333 del Código Penal, que dice "... o cuando el embarazo sea resultado de una violación", no trata de una

excusa absolutoria, sino de una causa de inculpabilidad, como es específicamente la no exigibilidad de otra conducta.

Ahora bien, el artículo 334, de citado Código Punitivo, de acuerdo con la práctica jurídica, establece una excusa absolutoria, que nosotros no podemos considerar como tal, sino creemos que bien podría ser una verdadera causa de justificación, pues de acuerdo con su redacción que dice "... cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte...", cabría más en una causa de justificación como lo es el estado de necesidad,
que como una excusa absolutoria, ésto porque de acuerdo al concepto de dicha causa para salvaguardar un bien considerado de mayor valía puede sacrificarse uno de menos valor. Por tanto, dicha hipótesis descrita por el legislador en el numeral 334, debiera encuadrarse como una excluyente del delito que establece el artículo 15 fracción V, del Código Penal vigente.

5.- Excusas en razón del interés social preponderante.

Son las que debido al interés social vinculado al derecho profesional o al ejercicio de una función pública, siendo punible el no procurar por los medios lícitos que estén al alcance del sujeto impedir la consumación de los delitos que sepa van a cometerse o que se estén cometiendo. Esta es una

reforma en la que se encuentra consignada ya la sanción correspondiente al delito de revelación de secretos.

6.- Excusa en casos de injurias, difamación y calumnia.

El autor consagra estas excusas en su clasificación en virtud de que en ellas se encuentra también el interés social preponderante que tuvo el legislador para no fijarles alguna punibilidad a dichos casos.

Las excusas que tratan estos casos se encuentran comprendidas en los artículos correspondientes del Código Penal. Respecto a la difamación el numeral 351 considera que: a) Cuando la verdad se haya hecho a un depositario o agente de la autoridad, o a cualquier otra persona que haya obrado con carácter público, si la imputación fuere relativa al ejercicio de sus funciones: y b) Cuando el hecho imputado esté declarado cierto por sentencia irrevocable y el acusado obre por motivo de interés público o por interés privado, pero legítimo, y sin ánimo de dañar.

En estos casos, señala el artículo, se librará de toda sanción el acusado, si probare su imputación.

El numeral 352 del Código Penal, establece que no se aplicará sanción alguna como reo de difamación ni de injuria:

I.- Al que manifieste técnicamente su parecer sobre

alguna producción artística, científica o industrial;

II.- Al que manifieste su juicio sobre la capacidad, instrucción, aptitud o conducta de otro, si probare que obró en cumplimiento de un deber o por interés público, o que con la debida reserva lo hizo por humanidad, por prestar un servicio a persona con quién tenga parentesco o amistad, o dando informes que se le hubieren pedido, si no lo hiciera a sabiendas calumniosamente; y,

III.- Al autor de un escrito presentado o de un discurso pronunciado en los tribunales, pues si hiciere uso de alguna expresión difamatoria o injuriosa, los jueces, según el caso, le aplicarán alguna de las sanciones disciplinarias ..."

El artículo 354 del Código Penal, en su último párrafo establece: "... Cuando la queja fuere de calumnia se permitirán al reo pruebas de su imputación y si ésta quedare probada se librará a aquél de toda sanción ..."

Otras excusas las contempla el artículo 357, del Código Penal, al decir: "Aunque se acredite la inocencia del calumniado, o que son falsos los hechos en que se apoya la denuncia, la queja o la acusación, no se castigará como calumniador al que las hizo, si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error.

Tampoco se aplicará sanción alguna al autor de una

denuncia, queja o acusación, si los hechos que en ellas se imputan son ciertos, aunque no constituyan un delito, y él errónea o falsamente les haya atribuido ese carácter".

El autor de dicha clasificación considera que el legislador al consagrar estas excusas fue generoso en exceso, pues dichas causas han permitido calumniar impunemente a los funcionarios públicos, menguando su patrimonio moral y sin ningún beneficio común.

7.- Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada.

En este tipo de excusas se tiene como ejemplo al delito de robo, pero cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia. Dicha descripción legislativa se encuentra contemplada por el precepto 375 del Código Penal, y el cual de acuerdo con Raúl Carrancá y Trujillo, es un ejemplo de las excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada por el agente.

Creemos que ello se debe a que alguien al apoderarse de un objeto, del cual no es el dueño ni tiene el consentimiento

de éste, y que con posterioridad a ello vea que su actuar no es bueno, restituya o entregue lo robado, no estariamos en presencia de un delincuente, sino de una persona que delinquió por diversas causas a las normales y por ello, puede considerarse que no volverá a delinquir.

De la clasificación de las excusas absolutorias que el autor en cita hace, se desprende que si bien no se encuentran todas las que son, sí deja abierta la idea para que ingresen a ella otras excusas absolutorias que se contemplan en otros preceptos legales del Código Penal; como son las tres que se establecen en los delitos contra la salud (Narcotráfico), correspondientes a los artículos 195 párrafos segundo, tercero y 199 párrafo primero, en las que de acuerdo a su redacción son dirigidas y aplicables sólo:

1.- A aquella persona que no siendo farmacodependiente se le encuentre en posesión por una sola vez, de algún narcótico prohibido por las Leyes y que sea en cantidad tal que pueda presumirse que está destinada a su consumo personal.

2.- A aquella persona que posea medicamentos, previstos entre los narcóticos prohibidos, cuya venta al público se encuentre supeditada a requisitos especiales de adquisición, y que la cantidad sea la necesaria para el tratamiento de esa persona que los poséa o de otras personas sujetos a la custodia o asistencia de quien los tiene en su poder; y,

3.- Al farmacodependiente que poséa para su estricto consumo personal algún narcótico de los prohibidos.

Por tanto, consideramos que al aplicarse las anteriores tres excusas sólo a farmacodependientes o a personas comunes, en un delito estimado como grave por la ley, es porque a esas personas el legislador las cree con una temibilidad específicamente mínima revelada. Y en consecuencia, se encuadrarían, dichas excusas, en las clasificadas en el número 7. Pero podría ser que por su naturaleza especial fueran materia para agregar otro número a esa clasificación de 7, pasando a ser el número 8, y al cual se le daría el título de "excusas absolutorias en el delito de narcotráfico o contra la salud".

D) FINALIDAD

En cuanto a este punto cabría preguntarse el por qué el legislador dejó sin punibilidad a una conducta típica, antijurídica y culpable a su autor ?. Respecto a esto, como ya lo vimos en el inciso b) de este capítulo, el legislador al contar con fundamentos legales (otorgados por la Ley Suprema) y sociales (otorgados por la colectividad) para definir delitos, toma en cuenta en total consideración las circunstancias de tiempo que se viven en una sociedad tan

problemática como lo es la mexicana. Y de acuerdo a las necesidades sociales deja a esos delitos, que legítimamente puede definir, sin describirles una punibilidad. Obviamente, como ya se dijo, señala excusas absolutorias sólo a determinados casos que por una u otra circunstancia pueden ser perpetrados por personas que bien, pueden estar enfermas o ser la primera vez que delinquen, y que, al saber que el propio Estado, en nombre de la sociedad, les perdona su actuar antisocial lo consideren y no vuelvan a caer en lo mismo.

Esto quiere decir, que el legislador no sólo pensó en describir delitos graves que cotidianamente se perpetran, sino también en conductas que de acuerdo a su naturaleza ponen en peligro algún valor supremo, pero no lo afectan en forma irreparable.

Sin embargo, podría ser irreparable que a alguna persona no peligrosa, que por determinada circunstancia o motivo haya perpetrado un delito, el legislador le señale una pena privativa de libertad o una multa. Ya que ese hecho de tener que internarse en un Centro Preventivo o Penintenciario, para compurgar una condena, tendría como consecuencia que el individuo se contamine de otros internos que realmente son delincuentes, y con ello salga verdaderamente maleado. Esto sí perjudicaría a la sociedad, de manera irreparable, ya que se tendría a otro delincuente más.

Pero el legislador, pensando en todo eso, perdona la punibilidad en algunos casos y en otros como la hipótesis de los farmacodependientes de los delitos contra la salud o narcotráfico, ordena a la autoridad correspondiente se pongan dichos individuos a disposición de la autoridad sanitaria respectiva para su curación.

En la doctrina, los penalistas en forma semejante, consideran que la finalidad del legislador es la Utilidad Pública (que también es su fundamento), así como la justicia y la equidad, de acuerdo con una prudente política criminal.

E) CARACTERISTICAS DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA

De los diversos conceptos que coinciden en su esencia, ofrecidos por los autores citados en el inciso a) de este capítulo, podemos desentrañar las características pertenecientes a la excusa absolutoria. A consideración nuestra, cuenta con las siguientes:

1.- Es una descripción realizada por el legislador;

2.- Se encuentra señalada en el artículo respectivo de la Ley Penal;

3.- Sobre conductas humanas;

4.- Típicamente antijurídicas;

5.- Culpable a una persona;

6.- A las que no se les asocia pena alguna o no se les establece una punibilidad;

7.- Por razones de utilidad pública;

8.- Y a una prudente política criminal.

Cada una de estas características fueron poco a poco desprendiéndose del análisis general de las multicitadas excusas absolutorias.

Como lo hemos visto en los diferentes ejemplos de excusas que se han dado, nos percatamos que cada una de ellas cuenta con alguna circunstancia diferente, o se hace la descripción de la misma, de acuerdo a los sujetos que intervienen en ella. Como lo es el ejemplo del delito de Robo, en el artículo 375, o el de las excusas en el delito de narcotráfico (artículo 195 párrafos segundo, tercero y 199 párrafo primero), refiriendo éstas últimas a los sujetos que son farmacodependientes, poseedores de narcóticos para su consumo personal.

Ahora bien, respecto a la primer característica, de que "la excusa es una descripción del legislador" quiere decir que de acuerdo a la Constitución (artículo 73 fracción XXI) es el legislador el único órgano facultado para definir delitos y fijar en todo caso los castigos.

La segunda característica considera que esa descripción debe ser hecha en una ley, en nuestro caso en el Código Penal. Siendo éste, el Código Punitivo al que le corresponde contener esas definiciones.

La tercera, contempla que debe ser sobre conductas humanas, es decir, de comportamientos humanos voluntarios, ya sean positivos o negativos que esten encaminados a un propósito.

La cuarta señala que son típicamente antijurídicas esto es que esa conducta se amolde a la hipótesis que trata el legislador de establecer, y que obviamente sea contraria a lo que las normas de convivencia social contemplan; vulnerando de esa manera bienes jurídicamente tutelados por la propia Ley Penal.

En cuanto a la quinta, las excusas deben ser dirigidas y aplicadas a personas con determinada peculiaridad, como son: las personas con una baja temibilidad social, o a sujetos que sean farmacodependientes a algún narcótico prohibido (como en el caso del delito de narcotráfico o contra la salud). También en base a la naturaleza del acto ejecutado y a la motivación en su ejecución.

La sexta es la que principalmente caracteriza a las excusas absolutorias, ya que aún con los elementos anteriores, a esos delitos no se les va a asociar pena alguna, es decir no se les describe una punibilidad, ya sea de prisión o multa.

Respecto a la séptima encontramos que es una de las razones que tiene el legislador para crear en ciertos casos, a la excusa absolutoria, eximiendo de pena por causa de utilidad pública y por los diversos motivos de peculiaridad en las personas, así como en la conducta concreta de éstas.

La octava y última que corresponde a la creación de las excusas por causa de política criminal; creemos que es así, en virtud de que el legislador toma en cuenta todos esos factores que se fundan en motivos transitorios y de convivencia social, creando así a la excusa, dejando sin pena algunos delitos.

De todo lo anterior podemos ver como en el criterio del legislador existen una relación y similitud en lo que hemos considerado como fundamentos, finalidades y características de las multicitadas excusas absolutorias para la creación de las mismas. Pero que a pesar de esa similitud la principal causa de todo es LA UTILIDAD PUBLICA.

F) LA EXCUSA ABSOLUTORIA Y LOS ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO

Como ya vimos, los aspectos negativos que dejan de conformar al delito -de acuerdo a la doctrina- son: De la conducta, la ausencia de conducta; de la tipicidad, es la atipicidad; de la antijuridicidad son las causas de licitud,

y de la culpabilidad, la inculpabilidad.

En cuanto a la punibilidad ya se mencionó que no la consideramos un elemento esencial del delito, sin embargo, es admitida en el estudio de la Teoría General del Delito, debido a su importancia, y por tanto, le es otorgado un aspecto negativo, siendo éste la ya conceptualizada Excusa Absolutoria; de la que se ha venido hablando a lo largo de este capítulo.

Respecto a las multireferidas excusas, y de conformidad con los diversos conceptos dados de la misma, creemos que su esencia radica, básicamente, en que deja subsistente la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, y que por causas de utilidad pública y por razones de política criminal el legislador no le describe una punibilidad.

De acuerdo a esos elementos del delito que una auténtica excusa absolutoria deja subsistentes, existen diversas discusiones doctrinarias sobre si todas las excusas contenidas en un Código Penal, llenan o no los requisitos de las que son verdaderas excusas absolutorias.

En cuanto a lo anterior, Luis JIMENEZ DE ASUA,[59] señala en su obra, que quien conoce los modernos sistemas del derecho penal, el valor y funcionamiento de los aspectos negativos del delito, puede percatarse que la inmensa mayoría de esas llamadas excusas absolutorias no pueden ser consideradas como tales.

Ello en virtud de que, para conocer la verdadera naturaleza de las multicitadas excusas, basta sólo analizar cada una de ellas; y si no caben en las distintas categorías de exención por ausencia de acto o tipo, por constituir una causa de justificación o de inímputabilidad o de inculpabilidad, podrán ser, entonces, auténticas excusas absolutorias. El propio autor reitera lo anterior, al expresar que "cuantas supuestas excusas afecten a la acción, a lo injusto típico, a la imputabilidad y a la culpabilidad, serán ausencia de acto o de tipo, causas de justificación, causas de inimputabilidad o de inculpabilidad; éstas últimas por verdadera inexigibilidad de otra conducta"; pero no excusas.

Para corroborar lo considerado, el propio Luis Jiménez de Asúa, hace un estudio ejemplificativo en donde separa las excusas absolutorias sensu estricto, de las que falsamente se

---

[59] *Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. "Tratado de Derecho Penal. El delito y su exteriorización"; editorial Losada, S.A., 3a. edición, Tomo VII, Buenos Aires, Argentina, 1970, págs. 144 y 145.*

estiman como tales, como son: Las que más que excusas son causas de ausencia de tipo; las que son verdaderas causas de justificación y las que constituyen causas de inculpabilidad.

En cuanto a las que son consideradas ausencia de tipo da de ejemplo la excusa en el delito de calumnia, contemplado en el artículo 456 del Código Penal Español, que dice: "El acusado de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado". En éste, el autor en cita afirma que se trata de una ausencia de tipo, es decir de un caso específico de atipicidad, ya que en la descripción de la calumnia se exige que consista en la "Falsa imputación de un delito...", resultando de esto que si no es falso lo imputado, el tipo penal no existirá.

En este caso se observa cómo el elemento tipicidad del delito puede dejar de existir, lo que da como consecuencia que no se trate realmente de una auténtica excusa absolutoria, pues como se dijo, cuando se trata de alguna de éstas deben quedar subsistentes todos los elementos del delito.

Ahora bien, los ejemplos de las consideradas excusas absolutorias, y que, verdaderamente deben encuadrarse como causas de justificación, son: El prestar auxilio propio de médico, cirujano etc., por quien no lo es, cuando es necesario

y no se encuentre facultativo alguno (que sería un estado de necesidad más que una excusa; el uso de armas prohibidas en los casos en que se tiene que ejecutar la legítima defensa.

Estos ejemplos que proporciona dicho autor los toma de algunos Códigos Penales de países Iberoamericanos, en los que se señalan como excusas absolutorias, aspectos que en realidad son lo que conocemos como causas de justificación.

Respecto a las que no son excusas absolutorias y que son auténticas causas de inculpabilidad, se ponen como ejemplo: El delito de encubrimiento de próximos parientes eximidos de pena, establecido en el artículo 18 del Código Penal Español y en el 279 del Argentino. En este tipo penal, el autor en cita, afirma que no son meras excusas absolutorias, sino por el contrario, son especies legales de no exigibilidad de otra conducta.

Dicho ejemplo de encubrimiento, también lo podemos ubicar dentro del Código Penal Mexicano, como lo hemos dicho en el inciso c) del presente capítulo, en el que se dio la clasificación de excusas absolutorias que hace Raúl Carrancá y Trujillo, y en el cual encontramos que éste último penalista, considera que el encubrimiento no es propiamente una excusa, sino una causa de inculpabilidad, como lo es la no exigibilidad de otra conducta; también menciona que la excusa

prevista en el delito de evasión de presos (artículo 151 del Código Penal), no es mas que una causa legal de no exigibilidad de otra conducta, ya que se aplica a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del prófugo, a parientes por afinidad en segundo grado, pues están excluidos de toda sanción. Aquí vemos que la Ley al no aplicar sanción, está hablando de una excusa absolutoria. Pero como correctamente lo afirman los autores citados, se trata de una causa de inculpabilidad, que bien puede encuadrarse en el artículo 15 fracción IX, del Código Punitivo. Esto es así, porque al ascendiente o descendiente de un preso no puede exigírsele una conducta diversa; ya que la desesperación de querer ver en libertad a su familiar lo hace actuar de manera ilícita al ayudar a su fuga.

Estas son sólo algunas excusas absolutorias que nuestra legislación penal contempla, y que de acuerdo a varios autores no deben ser encuadradas como tales, sino como causa de inculpabilidad (aspecto negativo del cuarto elemento del delito), como lo es la no exigibilidad de otra conducta.

En resumen, existen en el Código Penal conductas típicas, antijurídicas y culpables, que por el hecho de que no se les describe una punilibidad son consideradas como excusas absolutorias, pero haciendo un análisis de algunas de ellas se

encuentra que no son auténticas excusas, sino que por otras circunstancias algunos doctrinarios coinciden en decir que deben ser ubicadas como causas de inculpabilidad o de justificación, o bien de atipicidad, esto es, como aspectos negativos de los elementos que conforman al delito, y no de la punibilidad.

Criterio éste al cual nos sumamos, pues creemos que no todas las descripciones de conductas típicas, antijurídicas y culpables, que hace el legislador en el Código Penal, y a las cuales no les señala una punibilidad, son necesariamente excusas absolutorias; ya que algunas, de acuerdo a su redacción, bien pueden ser ubicadas en las ahora denominadas Excluyentes del Delito (antes excluyentes de responsabilidad).

2. LA EXCUSA ABSOLUTORIA, PREVISTA EN EL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 195, DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

Esta es la primer excusa absolutoria que el legislador prevé para los delitos contra la salud o narcotráfico, previstos en el Código Penal Federal, misma que es de creación reciente con las reformas hechas al código en cita, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, de 10 de Enero de 1994, en vigor hasta el 1o. de Febrero de ese año.

Dicha excusa absolutoria está prevista en el párrafo segundo del artículo 195, del Código Penal Federal, la cual dice: "...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".

Parte de la anterior redacción, antes de las reformas, se encontraba establecida en el artículo 194, fracción IV, segundo párrafo, del Código Penal Federal, al decir: "...Se impondrá prisión de seis meses a tres años o de 180 a 300 dias multa al que no siendo adicto a cualquiera de las substancias comprendidas en el artículo 193, adquiera o posea alguna de éstas por una sola vez, para su uso personal y en cantidad que no excede de la destinada para su propio e inmediato consumo".

Como podemos observar no fue tan innovadora la redacción de la excusa absolutoria en estudio, ya que el legislador tomó parte de la redacción del precepto 194, fracción IV, segundo párrafo del Código Penal Federal, y la pasó al artículo 195 párrafo segundo del Código Penal Federal vigente.

Ahora bien, la otra parte que no fue tomada por los legisladores y lo que hace la gran diferencia entre una y

otra, es que en la redacción de la anterior norma se señalaba una punibilidad para la misma "...prisión de seis meses a tres años o de 180 a 360 días multa", y ahora ya no es punible el hecho de que alguien NO siendo farmacodependiente se le encuentre en posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, por una sola vez.

Diferencia básica que es de apreciarse, ya que de tener una conducta típica, antijurídica y culpable, una determinada punibilidad, el legislador ahora considera ya no prever pena de prisión o multa. Lo que significa un cambio radical y lo que constituye, por tanto, que sea considerada actualmente como excusa absolutoria.

Otro cambio que se hizo en el citado numeral 194, es que éste contemplaba la adquisición o posesión, sin precisar alguna diferencia entre las dos, lo que no hace la nueva redacción del segundo párrafo del artículo 195, pues solo hace alusión al término posesión. Asimismo, se hablaba de no adicto o habitual, ahora se utiliza la palabra no farmacodependiente.

En cuanto a la cantidad del narcótico (denominado así en la actualidad) o substancia (así llamada antes de las reformas) poseida, vemos que cambia el enunciado del anterior precepto 194, que decia: "...en cantidad que no exceda de la

destinada para su propio e inmediato consumo", por el vigente artículo 195 párrafo segundo, que reza: "...en cantidad tal que pueda presumirse que esta destinada a su consumo personal"; desprendiéndose de lo anterior que se elimina la palabra "propio e inmediato", y se introduce el término "presumirse"; dejando al arbitrio del juzgador dicha presunción, y sin mediar plazo, para la cantidad de narcótico encontrada en el no farmacodependiente.

Siendo ésto lo que causa una gran controversia, ya que algunos jueces (antes de las reformas), para determinar que cantidad podría ser la que no excedia para un consumo propio inmediato de una persona no adicta o habitual, se tomada en consideración la regla para adictos o habituales, prevista en el anterior artículo 194 del Código Penal Federal, que señalaba que si la canidad no excedia de la requerida para satisfacer las necesidades del "adicto o habitual durante un término de 3 días, se impondría ...".

Vemos aquí que era una regla para los adictos y no para los NO adictos; pero aún asi ciertos jueces tomaban en consideración el plazo, a pesar de que la redacción del párrafo especificaba la palabra "inmediatez" es decir el consumo en un solo momento y no en tres días. También se apoyaban en lo asentado en los dictamenes médicos, realizados

ante el Ministerio Público Federal, los cuales a pesar de que no es obligación del juzgador darles un valor pleno, se apoyaban en ellos; ésto para considerar si la cantidad en posesión era o no excesiva, ya sea para un consumo inmediato o de tres días.

Ahora bien, con la actual redacción se deja a pleno arbitrio del juzgador esas circunstancias, teniendo como consecuencia que en la práctica no haya una uniformidad de criterios sobre cuánta cantidad de narcótico debe ser el mínimo o el máximo a establecer por el juez, y determinar si "tal cantidad" está destinada al consumo personal de un no farmacodependiente.

En este orden de ideas, conociendo cual es el antecedente directo de la excusa absolutoria a estudio y habiendo señalado algunas diferencias y controversias entre las redacciones de los preceptos 194, fracción IV, segundo párrafo (antes de las reformas, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994) y del 195 párrafo segundo, del Código Penal Federal (vigente a partir del 1o. de febrero de 1994), pasemos ahora a un estudio más profundo de la misma.

A) PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS PARA LA EXCUSA ABSOLUTORIA

Teniendo como base que por presupuesto se entiende a aquellos elementos jurídicos descritos en el tipo penal, por el legislador y de cuya existencia depende el delito, consideramos que más que presupuestos son elementos con los que cuenta para su procedencia, la excusa absolutoria prevista en el párrafo segundo del artículo 195 del Código Penal Federal en vigor, dichos elementos son:

1.- Se exige a un determinado SUJETO ACTIVO, es decir a una persona específica para que lleve a cabo la conducta típica, antijurídica y culpable. Este sujeto será toda aquella persona que NO SEA FARMACODEPENDIENTE, es decir, que NO tenga la "desviación enfermiza que arrastra al uso regular de productos tóxicos o drogas, incluyéndose la automedicación".[60]

2.- También se exige un OBJETO MATERIAL, que es la cosa sobre la cual va a recaer la ejecución de la conducta ilícita, en la excusa absolutoria a estudio, se pide que este objeto sea "alguno de los NARCOTICOS señalados en el artículo 193", perteneciendo éste último precepto también al propio Código

---

[60] *Cfr. "Comentarios a las reformas en Materia Penal y a diversas disposiciones legales", Mesa Redonda de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1994, pág. 42*

Punitivo Federal, y en el cual "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 obsevancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia".

Por tanto, el objeto material sólo podrá ser algún NARCOTICO de los mencionados; puesto que, si no llegara a ser así, no podría encuadrarse la conducta delictiva a la excusa absolutoria.

3.- Consideramos que otro elemento que se pide en la excusa absolutoria a análisis, es que esa conducta típica, antijurídica y culpable, no punible, tenga un OBJETO JURIDICO, es decir, que exista un bien jurídicamente tutelado por la Ley, que en el caso es LA SALUD PUBLICA. Y que no por el hecho de no tener una punibilidad, no se considere que no vayan a poner en peligro o a lesionar ese bien jurídico.

4.- Otra exigencia que describe el legislador, para que opere la multicitada excusa es la frase "por una sola vez", que quiere decir, que el narcótico encontrado en posesión del sujeto activo sea por una sola ocasión, y no por más. Lo que nos da a pensar que siendo así, esa única vez será cuando detengan al sujeto, esperando que esa sea la primera, única y

última vez que posee el narcótico. Porque de lo contrario, qué pasaría con el sujeto que declara que NO ha sido esa la primera vez que posee el narcótico, pero sí la primera que lo aprehenden con él. Problema que pondría al Juez en serios problemas de interpretación de la norma, ya que si éste quiere, a pesar de que la excusa es clara en decir "por una sola vez", por cuestiones de humanidad o de otras, puede aplicarle la excusa, aunque aquél siguiera confesando que no es la única vez que lo posee, teniendo como consecuencia que se tomara como dudosa la actitud del juzgador.

6.- La última exigencia que plasma el legislador en la presente excusa, y que consideramos clave para su aplicación o no, es la siguiente redacción: "... y en cantidad tal que pueda presumirse que está destinada a su consumo personal".

Esta exigencia, como lo dijimos, es básica, ya que de la cantidad del narcótico poseido se va a encuadrar o no, la conducta ilícita, en el segundo párrafo del artículo 195 del Código Penal Federal.

Ahora bien, el alcance en la interpretación del término "presumirse", para la aplicación de la excusa es de suma importancia, ya que estimamos que aquí es donde el legislador al citar dicha palabra está dejando al libre arbitrio del juzgador, para que aplique su criterio tanto jurídico como

humano, y considere si la droga será o no destinada al consumo personal del sujeto.

En este último elemento de la excusa absolutoria en análisis, vemos como el legislador gravemente deja esa presunción al arbitrio del juzgador, es decir, deja al A quo determinar si la "cantidad tal", encontrada al sujeto activo "No farmacodependiente", es suficiente o no para su consumo personal. De lo anterior cabe formularse la siguiente pregunta ¿ Cuánta droga sería la que necesita para su consumo una persona que no es farmacodependiente ?. Para responderla, deben de tomar en cuenta esta circunstancia: Que probablemente esa persona adquirió el narcótico en una cantidasd que ni él mismo sabe si es mayor a la que un primeriso consumidor puede soportar. Lo que va tener como consecuencia que en el Dictamen Médico, del cual hablaremos más adelante, se concluya que esa cantidad es superior a la requerida para su consumo.

Vemos como este tipo de circunstancias son las que no previó el legislador, pues se olvida tan sólo de dar un mínimo o un máximo para que el juzgador pueda, con esa base, determinar la cantidad de droga encontrada. Lo que tiene como resultado que no haya entre los Jueces de Distrito (encargados de resolver en primera instancia) un criterio uniforme, para considerar si esa "cantidad tal" de la que nos habla la excusa

absolutoria en cuestión, excede o no de un máximo aceptado.

Un ejemplo de lo anterior sería cuando, ya en la práctica, el Juez Primero de Distrito considera que hasta 10 pastillas con el principio activo de Flunitrazepam (prohibidas por la Ley General de Salud), son las suficientes para que una persona No Farmacodependiente puede consumir, en un término X, y aplica la excusa absolutoria. Y el Juez Décimo de Distrito, considera que 30 pastillas de Flunitrazepam son aceptables para que un No Farmacodependiente las tenga destinadas a su consumo, y le aplica también la excusa. Ejemplo que para muchos podría parecer algo exagerado, pero para los que practican el litigio bien saben, que criterios como los anteriores abundan en los delitos contra la salud o de narcotráfico.

Otro problema a interpretar que se desprende de la lectura de la excusa absolutoria, es que el legislador tampoco establece un TERMINO, ni media plazo alguno, en cuanto a qué tiempo es el que se va a tomar en cuenta para determinar si esa cantidad poseida es la necesaria a consumir por el No Farmacodependiente, en horas, días, semanas, meses, años, etc. Lo que también representa una interrogante para el Juzgador, ya que es un problema para ellos determinar el tiempo o plazo para el consumo de la cantidad de narcótico.

Para ejemplificar lo anterior tomemos lo siguiente: El Juez Primero de Distrito considera que esas 10 pastillas son las suficientes para el consumo personal del NO farmacodependiente, pero por el término de cuatro días, y aplica la excusa absolutoria; y por el otro lado el Juez Décimo de Distrito dice que las 30 pastillas son las destinadas para el consumo personal del NO Farmacodependiente, también por el término de 4 días, y aplica la excusa.

Aquí vemos como no existe una uniformidad, ni una aproximación, en cuanto a la cantidad del narcótico poseído y más aún, el término para consumirlo por el NO farmacodependiente.

Como los ejemplos anteriormente citados no se deduce que en la práctica pueden ya estarse presentado tantos más. Siendo ésto una problemática a tomar muy en cuenta por los legisladores, ya que, todos sabemos, que el dejar en manos de algunos jueces la solución, es dar más cabida a la corrupción.

Estimamos que dichos problemas también radican en que, en la redacción de la excusa absolutoria en análisis se suprimió la palabra INMEDIATO, pues anteriormente con ésta era un tanto lógico que sólo una determinada cantidad era la destinada al consumo instantáneo, contiguo o muy cercano, no mayor de un

día, de un NO farmacodependiente, y al menos con ésto, se podía tener una idea del límite que tenía que respetar el juzgador. Lo que ahora no es así, ya que actualmente se deja a su arbitrio, sin tener un límite a juzgar, por lo que no sabe que es lo que tenga en su mente. Lo que también constituye una problemática son esos criterios tomados por los juzgadores, en virtud de que no pueden ser muy combatidos, porque hasta los mismos, pueden o no tener en cuenta lo que opine la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que, a propósito, no ha estudiado muy en serio el problema.

B) ESPECIE DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA

Este inciso se relaciona con el c) del punto 1 de la presente tesis, en el cual se expone la clasificación o especies de excusas absolutorias, que prevé nuestro Código Penal en vigor. En el mismo inciso se dijo que, de acuerdo, con Raúl CARRANCA y TRUJILLO,[61] dichas excusas pueden ser clasificadas desde el punto de vista subjetivo, es decir, en la ninguna o escasa temibilidad que el sujeto activo revela, y se hace la clasificación de 6 especies de excusas.

En dicho inciso concluimos que no encontrabamos dónde

[61] *Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano. Parte General"; editorial Libros de México, 8a. edición, México, 1967, págs. 652 a 658*

ubicar las excusas que se contemplan en los delitos contra la salud o narcotráfico. Sin embargo, también se dijo, que se acercaban éstas, a las especies clasificadas en el punto siete, que refieren a las excusas "en razón de la temibilidad específicamente mínima". Pero igulamente se opinó que si ese era el caso, podriamos incrementar el número de esa clasificación en un 8, y entonces, contemplar en éste a las que dariamos como título "Las excusas absolutorias descritas en el capítulo respectivo a los delitos contra la salud o narcotráfico, del Código Penal Federal vigente, contempladas en razón de la utilidad pública y política criminal".

Por tanto, así es como consideramos que al aumentarse en número la clasificación seguida y llamarse como quedó expuesto, podría hablarse única y exclusivamente de las excusas absolutorias previtas en los delitos contra la salud, pues creemos que son merecedoras de una clasificación autónoma, por la importancia que reviste el problema del narcotráfico de narcóticos.

Pero al encontrarnos en la necesidad de seguir las especies de excusas absolutorias de las que nos habla Raúl Carrancá y Trujillo, por ser uno de los muy pocos autores que hacen una división, consideramos, como se dijo, que las multicitadas excusas de los delitos contra la salud, sólo las

encuadraríamos en las propuestas por el autor, como séptima clasificación, correspondiente a las "excusas realizadas en razón de la temibilidad específicamente mínima".

Lo anterior en virtud, de que la descripción que hace el legislador de la excusa a estudio, prevista en el párrafo segundo del artículo 195 del Código Penal Federal, respecto al sujeto activo a quien puede únicamente aplicarse, refiere a que éste no debe contar con grado de temibilidad, ya que si fuera así, no tendría razón de ser la excusa absolutoria.

Por tanto, la excusa a estudio contemplada en los delitos contra la salud, de acuerdo a la clasificación que se acepta en la doctrina, puede ser una especie de las clasificadas en "razón de la temibilidad específicamente mínima", registrada en el sujeto activo (en el NO farmacodependiente).

C) CARACTERISTICAS DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA

Para hablar de las características de la excusa absolutoria en análisis, consideramos pertinente recordar el contenido de la misma, que es: "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 esta destinada a su consumo personal".

Estimamos que las principales características con las que cuenta son las siguientes:

1.- Es una descripción de una conducta típica, antijurídica y culpable. Esto es, deja subsistentes los elementos que conforman el concepto de delito.

2.- Es obvio que esa conducta ilícita, al no comtemplar una punibilidad, pasa a ser una excusa absolutoria, ya que al no ser punible adquiere el rango de excusa.

3.- Otra circunstancia que caracteriza a la excusa en cuestión, y que la distingue de las otras dos que le preceden, es que sólo va a aplicarse a sujetos que NO sean farmacodependientes, que posean droga, en cantidad tal, y destinada a su consumo personal.

Esta característica es muy importante para la vida de la presente excusa, pues realmente es muy arriesgado el que el legislador ordene que sólo se aplique a personas que NO necesitan en realidad el consumo de algún narcótico prohibido por la Ley. Aunque ya sabemos, que el propio legislador tuvo sus motivos, para aceptarla.

Pero dejando un poco atrás esos motivos, creemos que sí sería válida la aplicación de la excusa absolutoria para aquella persona no farmacodependiente, a la cual se le encuentre en posesión de un narcótico prohibido y en una

cantidad muy baja; pero que en realidad se tengan todos los indicios de que la va a consumir, ya sea como una primera vez, por quererla probar o porque la considera curativa, (aplicación válida a un caso un tanto difícil de presentarse). Aunque sabemos que son más los casos en los que se aplica la excusa absolutoria para aquellas personas que poseen algún narcótico, en cantidad considerable, y que evaden la acción penal pues están bien aleccionadas para declarar que la cantidad que se les encuentra es para su consumo personal, cuando en realidad ellas mismas saben que tiene otro destino.

Siendo esta tercer característica otro signo de distinción de la presente excusa absolutoria a estudio.

En conclusión, estas son las tres características más importantes que consideramos se desprenden de la descripción de la excusa absolutoria, establecida en el segundo párrafo del artículo 195 del Código Penal Federal, vigente, que constituyen el signo de su distinción de las otras dos.

D) ALCANCE DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA

El que se hable del alcance que se tiene con la excusa absolutoria a análisis, es para hacer notar la posible trascendencia jurídica y social que quizo obtener el legislador con la misma.

En cuanto a su alcance jurídico, consideramos que es muy amplio, porque cuenta con un campo de aplicación muy considerable, además de que deja a los juzgadores interpretar a su más amplio arbitrio, la propia Ley Penal para resolver problemas que se presenten en un delito como el de narcotráfico o contra la salud. Aunado a lo anterior consideramos que la presente excusa es una puerta abierta y un buen principio para la legalización del comercio y consumo de drogas. Pues ¿Cómo se va a dejar en libertad a una persona que trae consigo droga, en la cantidad que sea (mínima o máxima), cuando realmente no la requiere ni la necesita, ya que no es farmacodependiente?.

Ahora bien, lamentablemente la excusa cuenta con un alcance social, pero sólo para grupos sociales determinados; es decir, creemos que es una protección y fácil salida para aquellos hijos de funcionarios o hasta para éstos mismos, que suelen estar en el supuesto de la excusa absolutoria.

Además, el alcance social, solo lo tiene para aquél grupo social, con gran capacidad económica. Y si bien nos va al otro grupo, sin esa gran capacidad económica; tendría el alcance de no dejar que se contamine en un reclusorio preventivo o cárcel, a un sujeto no farmacodependiente que por la curiosidad u otro motivo, tenga la posesión, por una sola vez,

de un narcótico de los prohibidos por la Ley.

En conclusión, consideramos que el legislador por querer innovar, lo que ha ocasionado es más confusión entre los jueces que quieren aplicar la excusa, ya que tampoco les ayuda, al no ser más específico en su descripción; dejando todo al arbitrio del juzgador, que como se ha visto, la mayoría carece de un verdadero y justo criterio, así como de una visión jurídica para resolver.

E) SUJETOS BENEFICIADOS POR LA EXCUSA ABSOLUTORIA

Pasemos ahora a establecer a qué sujetos se refiere la excusa absolutoria contemplada en el segundo párrafo del artículo 195, del Código Penal Federal, vigente, para que sea aplicada.

Dicha excusa al respecto establece: "No se procederá encontra de quien, no siendo farmacodependiente...". De esto podemos deducir que la palabra "quien" comprende a todos los sujetos habido y por haber; pero al decir "...no siendo farmacodependiente..." creemos que esta haciendo la exclusión de los que sí son farmacodependientes. Por tanto, no se va a aplicar dicha excusa a todos los sujetos que se encuentren en el supuesto.

Sólo operará cuando se trate de aquellas personas que por una sola vez, posean droga en cantidad tal, presumiblemente destinada a su consumo personal y que NO sean farmacodependientes; es decir, que no tenga la necesidad o el hábito de consumir algún narcótico prohibido. Por tanto se habla de personas normales, que por una u otra razón posean cierto psicotrópico o estupefaciente prohibido por la ley. Siendo en consecuencia éstas las personas beneficiadas por la excusa absolutoria a estudio.

F) FUNDAMENTOS DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA

Los fundamentos que tuvo el legislador para aceptar la redacción de la excusa absolutoria fueron dos: los legales y los sociales.

En cuanto a los legales sabemos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la fracción XXI del artículo 73, da la facultad al Congreso de la Unión "para definir los delitos y faltas contra la federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse."

Por tanto, los legisladores están directamente facultados por nuestra Ley Suprema para fijar los castigos por delitos que ellos mismos definan. Lo que a contrario sensu, pensamos que también les permite no fijar castigos por esos delitos,

siendo éste el caso de la presente excusa absolutoria.

Consideramos que el legislador tuvo más motivos sociales que legales para redactar una excusa como la que se está analizando. Ya que si tomamos en cuenta que los delitos contra la salud o narcotráfico deben tener una tipificación bien estudiada, es un tanto inaudito que se vaya a dejar en libertad a personas que posean algún narcótico al cual no sean adictas.

Hemos visto ya como la mayoria de los autores que hablan de las excusas en general opinan que los motivos de su existencia son los de utilidad pública y política criminal; lo que nosotros estimamos fueron también los motivos, para nosotros más sociales, que el legislador tomó para plasmar la redacción de la excusa absolutoria, prevista en el segundo párrafo del artículo 195 del Código Punitivo en vigor.

Teniendo en cuenta los motivos o fundamentos de política criminal y utilidad pública, podemos decir entonces, que el legislador quizo con la multicitada excusa no ser injusto en cuanto a no ordenar una punibilidad (de prisión o multa), a personas que sólo poseyeran droga por una sola vez y para su consumo personal, ya sea por curiosidad u otras causas; pensando en que si le señalaba una punibilidad tendrían que

ingresar a un centro preventivo o cárcel, lo que daría como consecuencia que si esas personas no estaban maleadas, al ingresar se iban a contaminar necesariamente, y entonces se estaría creando un delincuente más para la sociedad.

Estos motivos los creemos muy válidos para que el legislador no haya descrito una punibilidad a una conducta típica, antijurídica y culpable. Pero bien sabemos, como ya se dijo, estos no han sido los verdaderos motivos que lo llevaron a describir tal excusa; pues si realmente hubiesen sido esos sus fundamentos, primero: lo habría dejado muy claramente precisado en la iniciativa de ley, la cual no dice nada al respecto; y segundo, hubiese dado bases y límites a seguir para la aplicación de la excusa, y no dejar todo al arbitrio del juzgador, sabiendo que éstos pueden ser fácilmente manejados por las personas que comercian con los narcóticos (narcotraficantes).

G) OPINION PERSONAL

La considerada excusa absolutoria prevista en el segundo párrafo del artículo 195 del Código Penal Federal, vigente, cuenta con una redacción bastante vacia, en substancia u contenido.

Se deja todo en manos y al arbitrio del Juez de Distrito, cuando algunos cuentan con una capacidad limitada en conocimientos de narcóticos, dejando se apoyen en un DICTAMEN MEDICO, realizado desde la averiguación previa, por médicos y químicos con muy poca sabiduría en la materia, y los cuales muchas veces son habilitados.

Siendo todo esto, en lo que no pensó el legislador al momento de plasmar o aceptar una excusa absolutoria en un delito tan trascendente como lo es el de narcotráfico o contra la salud.

Y lo que realmente repercute al momento de que en la práctica jurídica se aplica la excusa; ya que otros juzgadores toman muy en cuenta, para su aplicación, el Dictamen Médico, elaborado desde la averiguación previa, el cual, los que practican el litigio, saben que su contenido es pésimo, pues es realizado por gente que generalmente no tiene los suficientes conocimientos; pero el juzgador aún así lo considera.

Por todo ello, si el legislador quería beneficiar a una persona NO farmacodependiente, debió de dar una regla a seguir por el Juez, para determinar si esa "cantidad tal" del narcótico es suficiente o no para el consumo personal del NO

farmacodependiente, y señalar específicamente un término o plazo para ese consumo, que en nuestra opinión dicho término lo consideraríamos de NO MAYOR DE VEINTICUATRO HORAS.

En tal virtud, creemos que los motivos de utilidad pública y política criminal, para la excusa a estudio, se van aplicar verdaderamente a 2 de 100 personas, ya que las otras 98 realmente estarán aleccionadas y fácilmente declararán que el narcótico, por la cantidad, es para su consumo personal; sin tomar en cuenta que el narcotraficante comienza su carrera con baja cantidad de droga.

En conclusión, pugnamos por una urgente modificación o reforma legislativa a la excusa absolutoria, prevista en el segundo párrafo del artículo 195 del Código Penal Federal, vigente, ya sea para derogarla o dar las bases y límites en cuanto a la cantidad y término o plazo, para el consumo del narcótico por parte de un NO farmacodependiente.

3. LA EXCUSA ABSOLUTORIA, PREVISTA EN EL TERCER PARRAFO DEL ARTICULO 195 DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

Esta excusa absolutoria es la segunda que el legislador plasma en los delitos contra la salud o narcotráfico, previstos en el Código Penal Federal vigente.

Anterior a las reformas hechas a este Código Punitivo, y al título de los delitos contra la salud, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 10 de Enero de 1994, en vigor el 1o. de Febrero siguiente, la excusa absolutoria a estudio, que actualmente se prevé en el tercer párrafo del artículo 195 del Código en cita, se encontraba en el artículo 194, último párrafo del Código Punitivo Federal, en donde se establecía: "... No se aplicará ninguna sanción por la simple posesión de medicamentos, previstos entre las sustancias a las 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 médico de la persona que los posea o de otras personas sujetas a la custodia o asistencia de quien los tiene en su poder".

Ahora bien, la redacción actual contemplada en el aludido párrafo tercero del artículo 195, no varia en mucho el contenido anterior, al señalar: "... No se procederá por la simple posesión de medicamentos, previsto 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".

De las dos disposiciones anteriormente transcritas, se desprende que el legislador no hizo un cambio drástico en el contenido de las mismas, pues sólo suprimió algunas palabras e introdujo otras, que, consideramos, no afectan la esencia jurídica de la excusa absolutoria; dichas palabras son: "sustancias" por "narcóticos" (término que con las reformas, engloba a todas las drogas), y se suprimió la palabra "médico", en cuanto al "tratamiento" de la persona; ahora, se contempla ésta última. De lo que se puede pensar que la Ley no considera a algún "tratamiento" específico.

En consecuencia, los referidos cambios no tienen gran trascedencia para la aplicación de la excusa absolutoria a estudio, puesto que no afectan el fin de la misma (no imponer pena alguna).

Por tanto, lo único que hizo el legislador en las aludidas reformas, fue cambiar de numeral la redacción de la excusa absolutoria, sin haber innovado en algo, respecto a la importante conducta típica, antijurídica y culpable, no punible, que se establece en la descripción legislativa en los delitos contra la salud o de narcotráfico.

A) PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS PARA LA EXCUSA ABSOLUTORIA

Teniendo como base que por presupuestos se entienden a todas aquellas circunstancias constitutivas antecedentes del delito, de cuya presencia depende la existencia del mismo, consideramos que en la excusa absolutoria prevista en el párrafo tercero del artículo 195 del Código Penal Federal, fundamentalmente se establecen dos:

1.- Se habla de un determinado sujeto activo; entendido como la persona que va a perpetrar el delito. En la presente excusa, se requiere que la persona que posea el medicamento esté bajo un TRATAMIENTO, lo que quiere decir que el sujeto debe estar enfermo. Mencionándose también a personas que no lleven un tratamiento, pero que tengan bajo su custodia o asistencia a individuos que estén bajo el mismo.

Por tanto, se exige una calidad que debe de reunir el sujeto activo (que pueden ser dos tipos de sujetos) que va a llevar a cabo la conducta descrita en el tercer párrafo del artículo 195 del Código Punitivo en cita. Siendo dicha conducta: Que la persona que tenga la simple posesión de medicamentos esté bajo un determinado tratamiento, es decir que éste enfermo, o bien, que tenga en su custodia o asistencia a otras personas que si lo estén.

Aquí vemos como de esta forma la Ley excluye a todas las personas que no cuenten con una u otra calidad específica. Por lo que no a cualquier sujeto se le va poder aplicar la excusa a estudio.

De este primer presupuesto se desprende otro de gran importancia que es el de las personas bajo "tratamiento".

2.- La descripción en análisis establece que el sujeto activo, primero: Debe encontrarse bajo un tratamiento, ya sea médico, psiquiátrico etc., ésto en razón de que el legislador no especifíca qué tipo de tratamiento es en el que debe estar, (lo que absurdamente antes de las reformas sí se contemplaba, al señalarse "tratamiento médico"). Y segundo: o que el activo, sin estar en tratamiento, tenga en custodia o asistencia a otras personas que si lo estén.

De lo anterior, vemos que definitivamente debe existir previamente un "tratamiento" para que opere dicha excusa; presupuesto que es exigible y debe ser comprobado por alguno de los sujetos activos ya mencionados.

Ahora bien, la excusa absolutoria también cuenta con ciertos ELEMENTOS indispensables para que proceda su aplicación, dichos elementos consideramos que son:

1.- El objeto material, en el cual va a recaer la conducta antijurídica, que en nuestro caso, es la simple posesión de MEDICAMENTOS, previstos entre los narcóticos a los que se refiere el artículo 193; y recordando lo que contempla éste precepto, tenemos que considera "...narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determine la Ley General de Salud, los conveniso y tratados internacionales...".

En tal virtud, dichos MEDICAMENTOS sólo serán de los que se encuentren "entre" esos estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales. Respecto a ésto, en el capítulo segundo de la presente tesis, mencionamos lo relativo a la Ley General de Salud, en cuanto a que contempla las listas de los estupefacientes y psicotrópicos, que están supeditados a requisitos especiales de adquisión, (artículos del 234 al 256, de la Ley en cita). De acuerdo a la Ley se entiende por medicamento a:

"Toda substancia o mezcla de substancias de origen natural o sintético que tenga efecto terapéutico, preventivo y rehabilitatorio, que se presente en forma farmacéutica y se identifique como tal por su actividad farmacológica, características físicas, químicas y biológicas". "Cuando un producto contenga nutrimentos, será considerado como medicamento, siempre que se trate de un preparado que contenga

de manera individual o asociada: Vitaminas, minerales, electrolitos, aminoácidos o ácidos grasos, en concentraciones superiores a las de los alimentos naturales y además se presente en alguna forma farmacéutica definida y la indicación de uso contemple efectos terapéuticos, preventivos o rehabilitatorios".

En consecuencia, los "medicamentos" de que nos habla la excusa absolutoria y que exige para su aplicación, deben de reunir las características contempladas en la definición legal, ya que de lo contrario no se estaría en presencia de los mismos.

2.- Otro elemento que requiere la excusa a estudio, es que la venta al público de esos medicamentos esté supeditada a requisitos especiales de adquisición.

Sobre éste tipo de medicamentos no habla la Ley Penal, sino que nos remite a la aludida Ley General de Salud, la cual, al respecto establece en las dos primeras fracciones del artículo 226, que:

"Los medicamentos, para su venta y suministro al público, se consideran:

I. Medicamentos que sólo pueden adquirirse con receta o permiso especial, expedido por la Secretaría de Salud, de acuerdo a los términos señalados en el capítulo V de este

Código...".

El capítulo V a que alude, señala la lista de los Estupefacientes, (ya transcrita en el capítulo segundo de este trabajo); y se mencionan sus requisitos especiales de adquisición (artículos 234 al 243 de la Ley referida).

La fracción II, reza: "Medicamentos que requieren para su adquisición receta médica que deberá retenerse en la farmacía que la surta y ser registrada en los libros de control que al efecto se lleve, de acuerdo con los términos señalados en el capítulo VI de este Título. El médico tratante podrá prescribir dos presentaciones del mismo producto como máximo, especificando su contenido. Esta prescripción tendrá vigencia de treinta días a partir de la fecha de elaboración de la misma".

El capítulo IV que menciona la anterior fracción, contempla la lista de Substancias Psicotrópicas y los requisitos que deben de reunir aquellos que quieran adquirirlas, (artículos 244 a 256, de la Ley General de Salud).

En este orden de ideas, encontramos que los Medicamentos, previstos "entre" los narcóticos a los que se refiere el artículo 193 (estupefacientes y psicotrópicos), "cuya venta al

público se encuentre supeditada a requisitos especiales de adquisición...", son a los que se refieren las fracciones I y II (transcritas) del artículo 226 de la Ley General de Salud; esto es así, porque hay algunos también denominados "Medicamentos" que NO necesitan requisitos especiales de adquisición (de éstos nos hablan las fracciones V y VI del artículo 226 de la Ley citada), y que por tanto, no serían los "medicamentos" que exige la excusa absolutoria a análisis.

3.- Un elemento más que consideramos se desprende de la excusa absolutoria, es la referencia a "...cuando por su naturaleza y cantidad dichos medicamentos sean los necesarios para el tratamiento...".

Esto nos regresa al problema de la "cantidad" que el Juez va a determinar como la necesaria para el tratamiento del sujeto activo.

Creemos que en el presente caso, la cantidad que se tendrá que determinar, podrá estar más fundamentada y razonada con el dicho del médico que tenga en tratamiento al sujeto, pues como ya se dijo, una de las exigencias de la excusa, es que el sujeto activo éste bajo un "tratamiento" o tenga en custodia a otras personas que lo estén.

Por lo que estimamos, que en dicha excusa absolutoria,

existen un poco de más bases, para que el Juez de Distrito en primera instancia considere si la cantidad, en simple posesión de medicamentos por su naturaleza, es aceptable para el tratamiento de la persona. Además de que también puede apoyarse en los DICTAMENES MEDICOS más verosímiles y los que contengan todos los requisitos formales de expedición. En tal virtud, opinamos que al contar con un poco de más bases a valorar por el Juzgador, hay menos posibilidades de que se tome en cuenta su arbitrio y por tanto, menos posibilidades de corrupción, lo que es favorable tanto para el inculpado como para su defensor.

B) ESPECIE DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA

Ya una vez explicado lo referente a las diversas especies de excusas absolutorias clasificadas por Raúl CARRANCA Y RIVAS, y haber encuadrado la excusa estudiada en el punto 2 del presente capítulo en la séptima clasificación a que hace referencia dicho autor, llamadas "en razón de la temibilidad específicamente mínima"; no estimamos necesario repetir todo el criterio seguido por él, al hacer el estudio de las multicitadas especies. Pero si es importante y necesario indicar que, si seguimos ese criterio, de acuerdo a la naturaleza y finalidad de la descripción del legislador en la

excusa, prevista en el tercer párrafo del artículo 195 del Código Penal Federal, encuadraría clasificarla en las especies realizadas "en razón de la temibilidad específicamente mínima".

La razón de nuestra consideración es, que de acuerdo a la descripción que hace el legislador de la excusa a estudio, verdaderamente está considerando a las personas que lamentablemente cuentan con algún tipo de enfermedad, consecuencia de que se encuentren bajo "tratamiento", y a otras que tengan en custodia o asistencia a personas con alguna enfermedad. Lo que estimamos más verosímil y humano el hecho de que el legislador haya pensado en no proceder contra dichos sujetos, en caso de que tengan la simple posesión de medicamentos, en cantidad necesaria para el aludido tratamiento; ésto por ser considerados sujetos no peligrosos para la sociedad.

Por otro lado, no debemos pasar desapercibido, el que también se haya dicho que no estaría por demás incrementar la clasificación del mencionado autor Raúl CARRANCA de siete especies a ocho, perteneciendo a ésta última, como clasificación autónoma, la específica especie de las excusas absolutorias de los delitos contra la salud o narcotráfico en razón de la utilidad pública y política criminal. Lo que daría

paso a comprender de una manera más amplia y mejor, las principales razones por las cuales se llegan a aplicar las multicitadas excusas, como es el caso de la presente a estudio.

En resumen, la excusa absolutoria contemplada en el tercer párrafo del artículo 195 del Código Penal Federal, encuadra en las especies establecidas en la clasificación séptima propuesta en su obra por el autor Raúl Carrancá y Trujillo, realizadas en "razón de la temibilidad específicamente mínima del sujeto activo".

C) CARACTERISTICAS DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA

Para precisar cuales son las características de la excusa absolutoria, consideramos pertinente recordar su contenido, el cual es: "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".

De lo anterior estimamos se desprenden las siguientes características:

1.- Se habla de una simple posesión de medicamentos, previsto entre los narcóticos a los que se refiere el numeral 193 del propio Código Penal Federal.

Aquí no se utiliza el término narcóticos, como objeto material, sino se habla de "Medicamentos", que, como ya vimos, de acuerdo al concepto legal de los mismos, cuentan con determinadas características que los diferencían de los aludidos narcóticos (estupefacientes y psicotrópicos) a que se refieren el Código Punitivo y la Ley General de Salud en cita.

Aunque de acuerdo con la descripción de la excusa en cuestión, entendemos que se habla de "medicamentos" que están "entre" las listas de estupefacientes y psicotrópicos, que se encuentran en los artículos 234 y 245 de la Ley referida; y que por tanto, se está hablando de medicamentos que contienen como principio activo, alguna o las dos substancias antes mencionadas.

En cuanto al término "posesión" debe decirse que de acuerdo al criterio seguido entre los juzgadores, por posesión debe entenderse el que el activo tenga bajo su control personal y dentro de su ámbito de acción y disponibilidad material o jurídica el medicamento; considerándose al sujeto,

para efectos del delito contra la salud o narcotráfico, como poseedor.

2.- Otra característica muy importante, y que se encuentra vinculada con la anterior, es que esos "medicamentos" sean de los que "su venta al público esté supeditada a requisitos especiales de adquisición".

Requisito que es de suma relevancia para que opere la excusa en análisis, ya que la multicitada Ley General de Salud, habla también de medicamentos que para adquirirse no necesitan cubrir requisitos especiales, pues hasta son expedidos en otros establecimientos que no son farmacías.

Por tanto, como ya habíamos dicho, existen medicamentos que no cuentan con requisitos especiales de adquisición y medicamentos que si deben de llenar ciertos requisitos tanto para venta como para compra, siendo éstos los exigidos por la excusa absolutoria a estudio.

3.- Consideramos que otra importante característica que distingue a esta excusa es el que mencione, como sujetos activos, a dos tipos de persona: Primero, a aquellas que posean el medicamento en cantidad necesaria para su tratamiento, y segundo, a aquellas que también lo posean en cantidad necesaria pero, para personas en tratamiento, sujetas

a su custodia o asistencia.

Por tanto, la distinción de la excusa estriba en que no habla, en primer término, de personas no necesariamente farmacodependientes, sólo de personas que estén en algún tratamiento, que tengan o sufran alguna enfermedad, y en segundo lugar, refiere a personas que también no sean farmacodependientes ni esporádicas consumidoras, sino por el contrario tengan que ministrarlo a quien verdaderamente lo necesita.

En este sentido, opinamos que son éstas tres las características que distinguen perfectamente la presente excusa absolutoria de la anteriormente estudiada, y también, como se verá, de la que más adelante se analizara.

D) ALCANCE DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA

El alcance del contenido de la excusa absolutoria, establecida en el párrafo tercero del artículo 195 del Código Penal Federal, estimamos que se divide en dos: Alcance jurídico y alcance social.

Respecto al alcance jurídico ésta descripción sí lo llega a tener; ya que de acuerdo a la finalidad de dicha excusa, los

motivos del legislador adquieren gran relevancia, pues la política criminal y utilidad pública, dan paso a que, por diversas circunstancias que comprenden algunas conductas consideradas antisociales no se les imponga alguna punibilidad.

Lo que estimamos que si bien no es algo justo, si es la mejor forma de ayudar al sujeto, que por una u otra circunstancia tiene la simple posesión de medicamentos que van a servir para su propio consumo, en virtud de estar bajo un determinado tratamiento; o a la persona que sólo los posee por tener personas en custodia o asistencia sujetas a tratamiento. Siendo éstas conductas, que al ser un tanto ilícitas, el legislador en la Ley debe pensar en que no todo lo estimado así, debe ser penado, ya que si fuera de esa manera, personas como las antes referidas estarían contaminándose en un Centro de Reclusión, en lugar de seguir el tratamiento en el que se encontraban.

En tales circunstancias la excusa absolutoria a estudio cuenta con el justo alcance jurídico pensado. Aunque opinamos que no estaría por demás el que el legislador introdujera y especificara en la redacción los mínimos y máximos a seguir, respecto a la cantidad poseida, y su respectivo término a consumir en horas o días, para que de esa manera se aplique

sin ningún tipo de problema dicha excusa. A pesar de que la prueba a valorar por el juzgador, en todos los casos, es la que el sujeto activo esté verdaderamente bajo un determinado tratamiento, que esté enfermo, o que tenga a personas sujetas a su custodia o asistencia por un tratamiento.

Ahora bien, por cuanto hace al alcance social, consideramos que es con lo que más cuenta la descripción de la excusa, en razón de que es socialmente humano, el que no, a primera vista, se considere delincuente a una persona que posee medicamentos que están supeditados a requisitos especiales de adquisición necesarios para el tratamiento en el que se encuentran, y por ese hecho vaya a reprochársele, sin tomar en cuenta todas esas circunstancias que lo llevaron a realizar su conducta presentada como antisocial. Porque debemos estar conscientes que todos en uno u otro momento estamos expuestos a ser los protagonistas.

E) SUJETOS BENEFICIADOS POR LA EXCUSA ABSOLUTORIA

Los sujetos a los cuales beneficia la aplicación de la excusa, y que a su vez exige ésta misma, a nuestro parecer son dos:

1. A sujetos que están en algún tratamiento, es decir, que estén enfermos. Entendiéndose por tratamiento "el medio

para lograr la salvaguarda de los bienes jurídicos socialmente relevantes. Y tratándose de personas con determinado problema de convivencia social, no se les pueda asociar una pena, sino la asistencia médica u hospitalaria para efecto de lograr minimizar las actitudes nocivas, derivadas de una enfermedad ocasional o congénita".

Y aunque si bien, la Ley Penal no especifica a qué tipo de tratamiento es al que el activo debe estar sometido, tampoco es admisible que se hable de alguno en específico, (como así se establecía en la redacción de esta excusa, antes de sus reformas, publicadas el 10 de enero de 1994), porque entonces la propia Ley se estaría cerrando al problema y no lograría su fin, que es la ayuda a este tipo de personas enfermas.

Se debe tener presente que la exigencia de la excusa, en cuanto al sujeto activo, es clara, por lo que corresponde a éste probar ante la autoridad competente el que esos medicamentos son los necesarios para el "tratamiento" al que se encuentre sometido.

2. El otro sujeto beneficiado con la presente excusa absolutoria, es aquel que tenga en "custodia" o "asistencia" a otras personas que necesitan dichos medicamentos, y que por

ello el sujeto tenga la simple posesión de éstos. Por tanto, ésta persona a quien esta beneficiando la excusa es cualquiera (no adicta, ni en tratamiento) que se encuentre en ese supuesto. Pensamos en que un ejemplo de este tipo de sujetos activos sería el de la enfermera que tiene a su cargo a determinados pacientes a los cuales les debe ministrar el medicamento, y que por algún motivo lo deja olvidado en su bolsa.

Respecto a los términos "custodia" o "asistencia", como características con las debe contar este sujeto beneficiado, la Ley no hace referencia alguna, por tanto, creemos que nuevamente se deja a interpretación del juzgador su significado. De acuerdo al concepto que aportan los diccionarios, por custodia se entiende "la acción y efecto de custodiar" y por custodiar "guardar o proteger con cuidado y vigilancia"; y por asistencia la "acción de asitir, servir o socorrer en algunas cosas o interinamente". Es obvio que el juzgador no sólo debe guiarse por el significado común de las palabras, sino también por el jurídico, que en el caso sería el más valioso. Por tanto, le corresponde al juzgador estimar si el sujeto beneficiado por la excusa en estudio cuenta, ya sea con la custodia o asistencia de las personas en tratamiento.

En tales condiciones dichas personas de una u otra manera la ley las protege, para que no, de manera injusta, tengan que ser sometidas a compurgar alguna pena de prisión, que no merecen.

En consecuencia, la excusa absolutoria a estudio esta en su totalidad dirigida a sujetos no peligrosos, los que, con las pruebas fehacientes que aporten al proceso estarán beneficiados con la aplicación de dicha excusa.

F) FUNDAMENTOS DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA

De acuerdo a la redacción de la excusa absolutoria en cita, y del análisis que se ha estado haciendo de la misma, estimamos que los fundamentos de esa descripción realizada por el legislador son dos: fundamentos legales y sociales.

Respecto al fundamento legal ya hemos dicho, que se lo otorga la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la fracción XXI del artículo 73, al otorgarle la facultad de definir los delitos y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

Es por esto que el legislador al tener esa tarea, plasma en el Código Penal ciertas conductas consideradas antisociales

que perjudican la convivencia social, dándoles el nombre de delitos, y que por así requerirlo les describe una punibilidad. Pero también, teniendo muy en cuenta ciertas circunstancias de algunas conductas, opta por no describirles determinada punibilidad; siendo éste el caso de las excusas absolutorias, concretamente la prevista en el tercer párrafo del artículo 195 del Código Penal Federal. En la que, consideramos que el propio legislador deja atrás la idea represiva y estima más conveniente que a determinados sujetos que no tienen conductas nocivas de la delincuencia, pero se encuentren, por uno u otro caso en la realización de una conducta antijurídica, se les haga ver de otra manera su actuar y no irreparablemente con la cárcel.

Siendo ésta una mejor forma de afrontar el problema que se tiene con las personas que son víctimas de alguna enfermedad. Por todo ello, creemos que en esta excusa a estudio, el legislador verdaderamente acertó en dejar de sancionar determinadas conductas antijurídicas.

Los fundamentos sociales se encuentran muy ligados a lo anteriormente asentado, ya que como se ha visto son más que los propios legales.

La excusa en cuestión es de las pocas que tienen de

fundamento o razón de ser la utilidad pública y la política criminal; pues abundando en lo anterior, el legislador permite que a sólo ciertos individuos, que se encuentran en determinados casos, no se les afecte más en forma represiva, y menos aún se les sancione. Esto es así, porque consideran que es más inteligente afrontar esa problemática, llamándoles la atención de esa manera, que con prisión o multa; pues de lo contrario se le dejaría que se perdieran y contaminaran necesariamente en un centro de reclusión. Los cuales como todos sabemos, cuentan con una exagerada sobrepoblación y demás problemas de organización; consecuencia de un pésimo sistema penitenciario.

En resumen, son dos los fundamentos de dan la exista a la excusa absolutoria a estudio: los legales y los sociales, siendo más con éstos últimos en los que se apoyó el legislador para crear la multicitada excusa absolutoria analizada.

G) OPINION PERSONAL

A lo largo del análisis de la excusa absolutoria establecida en el párrafo tercero del artículo 195 del Código Penal Federal, correspondiente a los delitos contra la salud o narcotráfico. Consideramos que, a diferencia de la primera excusa estudiada, el legislador en la presente, pensó más en

ese grupo de personas que conforman esta sociedad, como lo son las que por ciertos motivos tienen la simple posesión, en cantidad necesaria de medicamentos, supeditados a requisitos especiales de adquisición, y que por ese hecho están bajo un "tratamiento" (sea cual sea), siendo obvio que por ello son individuos víctimas de alguna enfermedad, y los requieren. Estimados como personas que no cuenta con una peligrosidad. Por tanto, sería inaudito que aún con ésto, tengan que sufrir cierta pena.

Ahora bien, el contenido de la excusa se extiende también, para su aplicación, a personas que por el hecho de tener sujetas a asistencia o custodia a individuos en tratamiento, posean los multicitados medicamentos; siendo ésto, otra forma de considerar a aquellos sujetos que tienen como función el cuidar y ministrar, determinados medicamento con ciertas características, a otros con algún tipo de enfermedad. Para llegar a lo anterior, dicho legislador atendió también, las razones de utilidad pública y política criminal, que social y legalmente le sirvieron de apoyo para crearla, y que ahora, conforman el todo de la presente excusa absolutoria.

Opinamos que ésto ha sido la base y finalidad de la descripción de la excusa en cuestión, en un delito tan

problemático como lo es el delito contra la salud o narcotráfico, clasificado legalmente como GRAVE o de peligro para la sociedad.

En este orden de ideas, estimamos que los motivos y razones de la existencia de dicha excusa, a que hemos aludido, a nuestro parecer son entendibles; pero ¿ qué pasa en la práctica ?. Creemos que no se aplica la excusa tomando en cuenta esa finalidad a la que se ha hecho referencia. Ya que, en lo único que no pensó el legislador es que ciertos jueces no hacen un estudio motivado y razonado en donde verdaderamente se asiente la razón de ser de la excusa.

Por otra parte, no es un secreto que hasta ciertos juzgadores la usen para llevar a cabo conductas de corrupción, ¿ los motivos ? Son obvios, en virtud de que el legislador deja "nuevamente" al arbitrio del juzgador la cantidad de medicamentos (mínimo o máximo), a considerar si es la necesaria para el tratamiento de quien tenga la simple posesión de los medicamentos o de otras personas sujetas a la custodia o asistencia de quien los tiene en su poder. Además de que deja al arbitrio del juzgador determinar si la cantidad encontrada es la consumida por el enfermo en determinado tiempo específicamente mencionado.

A pesar de lo anterior, estimamos que estas conductas por parte de algunos juzgadores, pueden ser objetadas en su totalidad con las pruebas que el propio sujeto activo o su defensor aporten en el proceso, como es la prueba en donde se acredite que esa persona verdaderamente está bajo tratamiento y que la cantidad encontrada es la necesaria para éste. Y con ello, no tenga que otorgársele el valor probatorio pleno a un dictamen médico emitido por peritos de alguna de las Procuradurías, que muchas veces son hasta habilitados.

Por otro lado dicho medio probatorio, para los juzgadores que realmente apliquen la ley, será imprescindible al considerar si alguien que se encuentre en el supuesto de la excusa absolutoria es o no beneficiado por la misma.

Finalmente, no pugnamos por la desaparición de la excusa absolutoria prevista en el tercer párrafo del artículo 195 del Código Penal Federal, por ser necesaria para determinados casos en que muchas veces se encuentran involucradas ciertas personas que integran ésta sociedad. Por tanto, por su utilidad pública creemos conveniente hacer una ampliación en su descripción, para dar bases específicas al juzgador y no tome su arbitrio como pretexto para aplicar o no dicha excusa, sacando provecho de la misma.

4. LA EXCUSA ABSOLUTORIA, PREVISTA EN EL ARTICULO 199 DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

Corresponde ahora analizar la última excusa absolutoria que contempla el título respectivo a los delitos contra la salud, descrita en el artículo 199 del Código Punitivo Federal, en vigor. Dicha excusa no es de nueva creación, de acuerdo a su lectura encontramos que antes de las reformas a la Legislación Penal, publicadas el 10 de Enero de 1994, en el Diario Oficial de la Federación, el Ordenamiento Legal antes invocado, contemplaba en su artículo 194 reglas específicas para personas que tuvieran el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos (ahora farmacodependientes) y que estuvieran involucradas en algún delito contra la salud; el referido numeral establecía:

"Si a juicio del Ministerio Público Federal o del Juez competentes, que deberán actuar para todos los efectos que se señalan en este artículo con el auxilio de peritos, la persona que adquiera o posea para su consumo personal substancias o vegetales de los descritos en el artículo 193 tiene el hábito o la necesidad de consumirlos, se aplicarán las reglas siguientes:

I. Si la cantidad no excede de la necesaria para su propio e inmediato consumo, el adicto o habitual sólo será puesto a la disposición de las autoridades sanitarias para que

bajo la responsabilidad de éstas sea sometido al tratamiento y a las demás medidas que procedan;

II. Si la cantidad excede de la fijada conforme al inciso anterior, pero no de la requerida para satisfacer las necesidades del adicto o habitual durante un término máximo de tres días, la sanción aplicable será la prisión de dos meses a dos años o de 60 a 270 días multa;

III. Si la cantidad excede de las señaladas en el inciso que antecede, se aplicarán las penas que corresponden conforme a este capítulo;

IV. Todo procesado o sentenciado que sea adicto o habitual quedará sujeto a tratamiento...".

La esencia de la primera parte de éste artículo corresponde a lo que contiene el actual numeral 199, en siguientes términos: "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..."

Como se desprende de las dos anteriores transcripciones,

la Reforma Penal fue muy significativa para el numeral 194, ya que desaparecen las reglas específicas que contenía para la correcta aplicación de la excusa absolutoria.

Como lo mencionamos, en cuanto a los sujetos a quienes era dirigido el beneficio de dicho artículo no cambio; pero sí encontró nueva denominación para los mismos como es el que a los adictos o habituales, ahora se les denomine farmacodependientes. Advirtiéndose también con lo expuesto, que la excusa absolutoria del artículo 199 a estudio, encuadra en las conductas que anteriormente establecían las fracciones I y II, del transcrito numeral 194.

Encuadramiento que cuenta con sus respectivas salvedades como es el hecho de que la determinación para la cantidad del narcótico poseída por el farmacodependiente para su estricto consumo queda al "arbitrio" del juzgador, en virtud de que ahora ya no se establece ningún término para dicho consumo. Lo que lamentablemente, en la actualidad, constituye un problema para la práctica jurídica.

En resumen, hemos visto que la actual excusa absolutoria en estudio tiene su antecedente en el anterior artículo 194 fracciones I y II del Código Penal Federal, ahora reformado y absorvido como parte del numeral 199 del mismo Ordenamiento

Legal, a estudio.

A) PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS PARA LA EXCUSA ABSOLUTORIA

Partiendo de que, se entiende por presupuestos a todos aquellos antecedentes jurídicos previos a la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal, consideramos que de la conducta prevista en el artículo 199 del Código Penal Federal, que señala en la parte que interesa: "Al farmacodependiente que posea para su estricto consumo personal algún narcótico de los señalados en el artículo 193 no se le aplicará pena alguna...", cuenta con un importante presupuesto, el cual es:

1. Se tiene como único presupuesto a la dependencia que deba presentar el llamado SUJETO ACTIVO, exigido por la Ley Penal, y que en nuestro caso, es denominado "Farmacodependiente". El ordenamiento penal en cita no señala lo debemos entender con el referido término, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha encargado de subsanar dicha omisión, y ha emitido el concepto de farmacodependiente (el cual ya fue mencionado en esta tésis), publicado en los "Comentarios a las Reformas en Materia Penal y a diversas disposiciones legales", y que es el siguiente:

"Es la desviación enfermiza que arrastra al uso regular

de productos tóxicos o drogas, incluyéndose la automedicación".[62]

Concepto que ha tenido mucho auge en la práctica y que también lo tomamos como válido para el desarrollo del presente tema.

Debemos decir también que la palabra farmacodependiente fue uno de los principales cambios que sufrió la excusa en cita, con las Reformas publicadas el 10 de enero de 1994 en el Diario Oficial de la Federación; ya que desapareció el término "adicto o habitual", y se introdujo el multicitado vocablo de "farmacodependiente". Las razones que hace valer el legislador en los "motivos de las reformas" son en el sentido de que el cambio se debió a que con ello se está adecuando a los términos usados en la comunidad internacional respecto a este tipo de personas.

En consecuencia, el sujeto activo de la conducta típica, antijurídica y culpable a que alude el numeral 199 del Código Penal Federal reformado, será toda persona que cuente con la circunstancia antecedente, a la posesión del narcótico, de

---

[62] *"Comentarios a las reformas en materia penal y a diversas disposiciones legales". Mesa redonda de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1994, pág. 42*

padecer la dependencia al mismo, es decir, la calidad de farmacodependiente.

Ahora bien, la excusa absolutoria en estudio cuenta con dos importantes elementos para su procedencia, los cuales son:

1. La existencia de un OBJETO MATERIAL, entendido como la cosa o persona donde va a recaer la conducta delictiva, y que al igual que las otras dos excusas absolutorias estudiadas, es algún NARCOTICO de los señalados en el numeral 193 del propio Código Punitivo; éste, como ya vimos, utiliza dicho término para englobar y referir a los estupefacientes, psicotrópicos y demás substancias y vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México, así como los que señalan las demás disposiciones legales aplicables en la materia. Esta palabra también fue uno de los cambios significativos que se hicieron con las reformas aludidas al titulo respectivo de los delitos contra la salud o narcotráfico. Introduciéndose el término genérico de NARCOTICOS, por los diversos que se mencionaban al hablar de las drogas que consideraba el número 193 antes de las modificaciones.

Por otro lado, nuestro máximo Tribunal ha aceptado la inclusión del multireferido término, considerándolo como

correcto. Lo que tiene como consecuencia que también sea aceptado y aplicado en la práctica jurídica por cada uno de los Tribunales Federales.

Ahora bien, nosotros en este sentido sólo nos resta calificar verosímil la reforma del término adicto o habitual por el de "farmacodependiente", pues con ello, como ya se dijo, de acuerdo a los motivos expresados en la iniciativa con proyecto de decreto, de fecha 14 de diciembre de 1993, emitida por la Cámara de Diputados: "...se ajusta con ello a las recomendaciones de ciertos convenios como es el caso de la CONVENCION DE VIENA de 1988, en la que México ha sido partícipe importante...".

Siendo ésto lo más viable, ya que efectivamente en dicha convención se usa en forma genérica el término narcótico para referir a las citadas substancias, por lo que nuestro país no debe quedarse atrás en nada respecto al avance que se tenga sobre el narcotráfico de drogas, ni aún en los términos que internacionalmente se utilicen.

2.- Este segundo y último elemento que estimamos se desprende de la excusa en análisis, es que "la posesión del narcótico sea para el estricto consumo personal del farmacodependiente", es decir que sea una cantidad

considerable de narcótico la que debe tenerse en posesión.

En tal virtud, la excusa absolutoria exige que la cantidad poseida indudablemente sea para un estricto consumo personal del enfermo o farmacodependiente. Enunciado que, como verémos, en la práctica, trae como consecuencia diversos y divergentes criterios. En este sentido, es entendible que con la redacción citada se deja al total arbitrio del juzgador, sin que se aplique nungún tipo de regla, el determinar si la cantidad que se posee por un farmacodependiente es la suficiente o no para su estricto consumo en cualquier plazo o término.

Problema éste que se desprende de las mencionadas Reformas Legislativas, ya que el anterior numeral 194 que contemplaba la hipótesis de la actual excusa, al menos establecía de una u otra manera, reglas para la fijación de la cantidad de narcótico a consumir para un determinado tiempo; lo que debía ser aplicado por el juzgador en sus resoluciones; dichas reglas señalaban lo siguiente:

I. Si la cantidad no excedía de la necesaria para su propio e "inmediato" consumo, el adicto o habitual sólo sería puesto a disposición de las autoridades sanitarias, para ser sometido a un determinado tratamiento; y,

II. Si la cantidad excedía de la fijada conforme al inciso anterior, pero no de la requerida para satisfacer las necesidades del adicto o habitual durante un "término máximo de tres días", la sanción aplicable sería prisión de dos meses a dos años o de 60 a 270 días multa.

Con esta reglamentación el juzgador contaba con más bases para determinar si la cantidad poseída por el farmacodependiente en realidad era para su consumo en ese plazo o término, o bien, sería destinada a otros fines. Esto ayudaba a que no hubiera encontrados criterios entre los que resolvían. Sin pasar desapercibido que se les ordenaba también, auxiliarse de los llamados DICTAMENES MEDICOS O PERICIALES; que hasta la fecha cuentan con su particular importancia para la aplicación de la excusa absolutoria al caso respectivo y para los propios delitos contra la salud.

Por tanto, al haberse suprimido la aludida reglamentación, el legislador con las reformas, deja que el juzgador busque su mejor razonamiento posible, para aplicarlo al caso concreto y tratar de no irse a los extremos del criterio. Estimación del legislador que es respetada, pero que debemos decirle que la realidad ya ha empezado a ser otra.

Es sabido que en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se encuentra asentado el Poder Judicial Federal, lo

que trae como consecuencia que al ser los delitos contra la salud o de narcotráfico, de orden federal, dicho órgano supremo se encargue, junto con sus demás órganos judiciales, de la estricta aplicación de la Ley Penal a cada caso concreto; en tanto, lo que considere la Corte Suprema, respecto a dichos ilícitos, es lo que en la práctica jurídica debe, en su mayoria, prevalecer. Motivo por el cual es necesario lo que después del 1o. de febrero de 1994 a la fecha en que se imprima el presente trabajo, la Corte junto con los Tribunales Colegiados, han tenido a bien resolver respecto a la aplicación de la excusa absolutoria en estudio, y aún más en cuanto a cuál ha sido el criterio seguido en la práctica jurídica en relación a determinar si la cantidad del narcótico poseida por el farmacodependiente es la necesaria para su consumo, ya sea en horas, días, meses, años, etc. Encontrando que son muy pocos los criterios formados para fijar la cantidad del narcótico en posesión. Por lo que, consideramos oportuno transcribir el criterio sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, en el amparo directo 273/94, de veintiuno de Octubre de 1994, publicado en el Semanario Judicial de la Federación, correspondiente a la Octava Epoca, Tomo XV de enero de 1995, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 239, que a la letra dice: "**FARMACODEPENDIENTES. CANTIDAD DE DROGA NECESARIA PARA SU CONSUMO.-** Como los

artículos 199 del Código Penal Federal y 524 y 525 del Código Federal de procedimientos penales no dan bases para determinar cuál es la cantidad de narcótico que debe estimarse necesaria para "para el estricto consumo personal" del farmacodependiente, la fijación de ese dato debe quedar al prudente arbitrio del juzgador, quién razonadamente debe tomar en cuenta el grado de toxicomanía que aquél padece y la cantidad de narcótico que poseía, así como las compras de reserva y el almacenamiento de drogas no están autorizados ni aunque el repetido farmacodependiente diga que son para su consumo personal".

Es evidente que el anterior criterio fue aplicado en una resolución judicial emitida en este año de 1995, fecha en que ya debiera haber, sin duda alguna, un serio criterio a seguir por todos los juzgadores; pero con éste podemos inferir el problema de inseguridad, mala fundamentación y motivación que existe en sus resoluciones. Esto es así, ya que en la propia tesis no se deja en claro absolutamente nada respecto al problema de la fijación de la cantidad del narcótico. Situación similar se verá en el inciso c) de éste punto cuatro.

Lo anterior es uno de varios problemas que se han presentado en la práctica judicial y que han sido producto de

las reformas legislativas a la materia, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1994, vigentes hasta el 1o. de febrero del mismo año.

En resumen, es uno el presupuesto y dos los elementos que consideramos se desprenden de la descripción establecida en el artículo 199 del Código Penal Federal vigente, los cuales son necesarios para su procedencia.

B) ESPECIE DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA

Después de conocer el contenido del artículo 199 del Código Punitivo Federal y saber a los presupuestos de la excusa absolutoria ahí contemplada, es indudable que por ese contenido la encuadraremos en las llamadas excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima. Estimando por nuestra parte, que el citado escritor las denominó así en virtud de que algunas conductas típicas, antijurídicas y culpables son, en varias veces, perpetradas por personas que sufren cierto tipo de "enfermedad", y que por ello no cuentan con un alto grado de peligrosidad o temibilidad, para ameritar verdadera y necesariamente la represión penal. Como indudablemente es el caso de aquellas personas ya muy amañadas socialmente, las cuales tienen como profesión el ejercicio cotidiano de la delincuencia en su máximo.

Por lo que, al ser realizadas esas conductas antisociales por dichos sujetos "enfermos" es viable que el legislador los ayude al no describir ningún tipo de punibilidad a su actuar. Siendo ésto la consecuencia de que se haya clasificado una especie de excusas absolutorias en razón de que la temibiidad estimada al sujeto activo es baja. Motivo éste por el que también consideamos que la especie de excusa absolutoria en análisis, por cuanto a quién es dirigida, corresponde a una especie de las realizadas "en razón de la mínima temibilidad o peligrosidad con la que cuenta un enfermo como lo es el farmacodependiente para la sociedad, el cual más que una represión por parte del Estado, requiere de la ayuda de éste mismo. Obviamente, el propio legislador, de una u otra manera, intenta en su descripción condicionar la aplicación de la excusa absolutoria, lo que es aceptable por tratarse de un delito de una gran trascendencia nacional e internacional, como lo es el delito contra la salud o narcotráfico.

En este orden de ideas, consideramos justo el propósito que tuvo el legislador tanto con la excusa absolutoria estudiada en el punto anterior como con la presente, pues las dos deben ser aplicadas a personas que sufren de cierta enfermedad y que muchas veces se encuentran envueltas en situaciones ilícitas. Por lo que se deben, más que reprimir,

ayudarse y al mismo tiempo hacerles ver su conducta antisocial de poseer aún en cantidad necesaria determinado narcótico o medicamento prohibidos, que bien, al contemplarse su conducta por la Ley, no es sino para prevenir el que pueda caer la droga en otras manos que no tengan la finalidad de los primeros, lo que tendría como consecuencia la verdadera lesión a la salud pública y por tanto, la degeneración de la raza humana.

Aspectos todos éstos que trata de cuidar el legislador con la naturaleza que entendemos se deriva de las excusas absolutorias, como la establecida en el artículo 199 del Código Penal Federal, que estimamos cuenta con todos los requisitos para que a ciertas conductas típicas, antijurídicas y culpables no sean punibles en razón de la nula temibilidad presentada en el enfermo o farmacodependiente (sujeto activo), y otras circunstancias, como la utilidad pública o política criminal.

Finalmente, no debemos dejar de decir que al ser esta parte la última en que hablemos de las especies de excusas aceptadas por la doctrina, se ha visto que las tres contempladas actualmente en los delitos contra la salud o narcotráfico son de suma importancia tanto para la vida social como para la práctica jurídica, por ello no estaría por demás

un incremento al número de la clasificación aludida, para que dichas excusas del delito de narcotráfico cuenten con un criterio propio y sean analizadas con su respectiva denominación y elementos que las conforman.

C) CARACTERISTICAS DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA

El hablar de las características de la excusa absolutoria es poner de relieve aquellos puntos particulares que la hace distinta a las demás. Y de acuerdo a su contenido, es:

"Al farmacodependiente que posea para su estricto consumo personal algún narcótico de los señalados en el artículo 193 no se le aplicará pena alguna..", consideramos se desprenden las siguientes características:

1. Se menciona a una persona con la desviación enfermiza de usar, regularmente, productos tóxicos o drogas; es decir, se habla entonces, de un Farmacodependiente, sujeto activo al que, solamente podrá aplicársele dicha excusa en caso de que se encuentre en el supuesto.

Dicho término distingue muy bien a la presente excusa de las demás, ya que, como hemos visto, la primera estudiada es aplicada a aquellas personas que no sean farmacodependientes (artículo 195 párrafo segundo del Código Penal Federal) y la segunda refiere a personas que estén bajo algún tratamiento o

que tengan en custodia o asistencia a quienes sí lo estén (párrafo tercero del artículo 195 del ordenamiento legal en cita).

Siendo por tanto, la excusa en estudio la única que alude a individuos que tengan la calidad específica de ser "farmacodependientes", característica con la que debe contar el sujeto activo que se encuentre en dicha hipótesis mencionada.

Hemos visto que este término fue de nueva creación con las reformas del 10 de enero de 1994, hechas a la descripción de la excusa, en virtud de que, según el legislador con ello se estaba adecuando la legislación penal a las recomendaciones y términos utilizados en los respectivos organismos internacionales. Pues de acuerdo a lo que se contemplaba antes de dichas reformas, el Código Penal empleaba las palabras de adicto o habitual, sin hacer mención de alguna diferencia entre los dos.

Por otro lado, en la práctica jurídica no ha tenido problema el referido cambio; les ha sido indistinto decir adicto, habitual o farmacodependiente, esto por no encontrar diferencia alguna en sus conceptos. Además de que, en ninguna parte de la Ley se señala diferencia o concepto a seguir de

los mismos; sólo, como ya mencionamos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió un concepto de farmacodependiente, el cual ha sido adoptado por los juzgadores.

Ahora bien, siguiendo con la aplicación de la excusa en la práctica, su característica principal de que el agente debe ser farmacodependiente, corresponde al propio inculpado y a su defensor el comprobar que efectivamente esa persona cuenta con tal calidad específica exigida por la excusa absolutoria, para que así pueda ser favorecido con la misma; pues es evidente que el juez al allegarse del material probatorio tendrá que dar valor principalmente a los dictámenes médicos o periciales, ya sean privados o públicos, que demuestren tal calidad, y así pueda proceder a la aplicación o no de la multireferida excusa.

Todo ésto es porque la propia ley equipara al farmacodependiente con un enfermo y si éste lo comprueba, el propio Estado lo sustrae del régimen represivo y establece un régimen curativo con la aplicación de la excusa absolutoria.

2. Otra característica que opinamos se desprende de la redacción de la conducta típica, antijurídica y culpable, a que alude el artículo 199 del Código Penal Federal, es el que

se hable de una "posesión de narcótico para el estricto consumo" del activo.

Nótese que se esta hablando de posesión, como en la primer excusa absolutoria estudiada, pero sin aludir a que dicha posesión sea "por una sola vez".

Analizando el contenido de esta característica debemos comenzar por buscar qué se entiende por "posesión", en la práctica intentan darse divesos criterios, pero aquí definitivamente se sigue el sostenido por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, en el amparo en revisión 551/91, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo X, visible en las páginas 408, que dice:

"**SALUD, DELITO CONTRA LA. POSESION DE ESTUPEFACIENTES.-** Por posesión debe entenderse el que el activo tenga bajo su control personal y dentro de su ámbito de acción y disponibilidad material o jurídica el estupefaciente, y por eso puede considerarse como poseedor, para efectos del delito contra la salud, lo mismo al poseedor originario que al derivado, al precarista y al simple detentador, porque la posesión implica el peligro de la circulación y el consiguiente consumo de la droga, independientemente de quién sea el propietario".

De la lectura anterior se desprenden importantes interpretaciones que se hacen actualmente respecto a que el activo "tenga bajo su control personal y dentro de su ámbito de acción y disponibilidad el narcótico", y es por ello que también se ha encargado el propio Poder Judicial, por medio de las Jurisprudencias de dejar claro ésto, como lo es con la Jurisprudencia número 21, del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, visible en la página 93, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 80, agosto de 1994, que dice:

"SALUD, DELITO CONTRA LA, QUE SE ENTIENDE POR RADIO DE ACCION DE DISPONIBILIDAD.- El radio de acción de disponibilidad a que se refiere en el artículo 178 del Código Federal de Procedimientos Penales y la Jurisprudencia número 256 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 565, del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, Primera Sala, no está limitado al ámbito meramente personal o físico del sujeto activo no a una distancia determinada, sino a la posibilidad de que el mismo pueda disponer de la droga en cualquier forma, directamente o a través de un tercero".

Dichos criterios que se siguen en la práctica son los que muchas veces sacan de aprietos a los propios juzgadores, ya que con ellos fundamentan y motivan sus diversas resoluciones,

y en el caso, por lo que hace a la palabra posesión.

Por cuanto hace a que la cantidad del narcótico, a que alude esta segunda característica, debe ser "estrictamente" para el consumo del agente, se observan varias vertientes. Primeramente, el legislador al describir la excusa intentó dejar claro que una vez comprobada la farmacodependiencia en la persona la cantidad encontrada debe, absolutamente, ser la racionalmente (término que no se menciona) necesaria para el estricto consumo por parte de aquél; entendiendo por ésto que debe ser una cantidad que únicamente va ser consumida por el enfermo, y que de acuerdo a las pruebas respectivas se determinará si verdaderamente es o no la requerida para su adicción.

Aceptando ésto, entraríamos al problema de el tiempo, término o plazo que del 1o. de febrero de 1994 a la fecha, debe seguir el juzgador para determinar si dicha cantidad es la suficiente para ser usada por el farmacodependiente en horas, días, semanas, meses o hasta años.

Situación que antes de las multifereridas reformas, a la excusa absolutoria, era menos problemática al ordenarse al juzgador constreñirse a las dos reglas de aplicación establecidas en el artículo 194 fracciones I y II del Código Penal Federal. Pues con dichas reglas se les daba a los juzgadores un parámetro a seguir. Lo que lamentablemente con

las reformas fue suprimido, dejándose al libre y "amplio arbitrio judicial" ese tiempo, al facultarlos para decidir si X cantidad puede ser la requerida por el farmacodependiente en el término que los propios juzgadores estimen.

Sin que con todo ésto se orille al lector a pensar que es una exageración el no querer que se dejen los anteriores problemas en manos del arbitrio de los juzgadores, a quienes les toca aplicar la Ley; pues sólo basta ver como tan sólo en los doce juzgados de distrito en materia penal en el Distrito Federal hay encontrados criterios respecto al tiempo en que el farmacodependiente va a consumir el narcótico que posee, esto faltando por contar y revisar los criterios de los Juzgados, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito del interior del país.

Aunado a lo anterior, hemos visto que desde la puesta en vigor de la excusa en análisis a la fecha, no han sido muchos los criterios emitidos de la misma por parte de las mencionadas autoridades judiciales, sólo encontramos una que intenta dar la interpretación del citado artículo, respecto al tiempo, plazo o término en que debe consumirse el narcótico.

Siendo ésta la muy actual Tesis de Jurisprudencia número 10, del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer

Circuito, publicada en la página 32, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 86-1 de febrero de 1995, que dice:

"CONTRA LA SALUD, DELITO. POSESION, INAPLICABILIDAD DEL ARTICULO 199 DEL CODIGO PENAL FEDERAL.- El artículo 199 del Código Penal Federal, reformado, establece: "Al farmacodependiente que poseea para su estricto consumo personal algún narcótico de los señalados en el artículo 193 no se le aplicará pena alguna...". De acuerdo a una correcta interpretación del precepto, para que opere la hipótesis que contempla, es menester que los narcóticos que posea un farmacodependiente sean para su estricto consumo personal; es decir, el necesario para su uso inmediato o diario, y si la cantidad asegurada excede de la destinada para dicho consumo, la conducta del sujeto no encaja en lo dispuesto por el numeral en cita".

Esta Jurisprudencia confirma el problema comentado de la excusa en análisis, pues se observa que el juzgador, al intentar dar su interpretación del precepto 199 en cuanto al plazo en que debe consumirse la droga, regresa a utilizar términos que la ley usaba antes de las Reformas y que a consecuencia de éstas fueron suprimidos, como son: uso "inmediato", o diario del narcótico. Correspondiendo dichas palabras a la antigua norma del 194 del Ordenamiento Legal

invocado. De acuerdo a éste, el resolutor está interpretando "estricto consumo pesonal" por "uso inmediato o diario", en que debe ser consumido el narcótico por el sujeto activo o farmacodependiente.

Además de que, a pesar de no haber sido aplicada la excusa absolutoria del artículo 199 por no encontrarse el activo en el supuesto de la disposición jurídica, la calificamos de insuficiente dicha tesis, ya que no explica la razón por la que el quejoso no estaba en la hipótesis, tampoco determina el alcance del arbitrio judicial que en forma razonada debe expresarse, como facultad otorgada por el legislador para la emisión de resoluciones. Evidenciándose con ésto, una vez más, los problemas que se derivan de la redacción de la excusa absolutoria, al observarse de la lectura de la aludida Jurisprudencia como se está interpretando el numeral 199 del Código Punitivo Federal en cuestión.

En resumen, consideramos que son dos las características con las que cuenta la excusa absolutoria en análisis, que como se ha visto encierra en sí todo su contenido. Por lo que estimamos que dichas características que conforman la excusa necesitan de una reforma total para establecer bases sólidas en que se deba fundar y motivar su aplicación por parte de las

autoridades judiciales, y no dejarlas que hagan tanto uso de su arbitrio judicial, como es el caso de la última Tesis citada, en la que, a pesar de que no se aplicó la excusa en estudio, el que resolvió hizo notar la falta de bases para sustentar, fundamentar y motivar su resolución.

Por lo que, pugnamos por una adición que proporcione bases específicas respecto al plazo o término, en horas o días, para determinar la cantidad necesaria para el consumo de los narcóticos que posea el farmacodependiente, de que habla la excusa absolutoria prevista en el numeral 199 del Código Penal Federal.

D) ALCANCE DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA

Respecto al alcance que intentó darle el legislador a la excusa absolutoria, consideramos que se divide en: un alcance jurídico y un alcance social.

El alcance jurídico sería la trascendencia que para toda la doctrina y práctica representa el hecho de que una conducta típica, antijurídica y culpable no sea punible, al perpetrarse un delito de los clasificados como graves por la propia Ley Penal, como es el caso del ilícito contra la salud o narcotráfico. Dicha trascendencia la hace el legislador al

momento en que acepta describir la presente excusa contemplada en el citado numeral 199 del Código Penal Federal, precepto vigente a partir del 1o. de febrero de 1994.

Por tanto, el alcance jurídico con el que cuenta ese supuesto es una evolución en lo jurídico, puesto que siempre se ha tenido en mente que todo lo calificado como antisocial debe ser reprimido o represivo, sin tomar en cuenta todas esas circunstancias que llevaron al activo a cometer el delito. Todo ésto, con la presente excusa, se deja atrás para la historia, y se inicia, de acuerdo a la naturaleza de las excusas, una nueva forma de ver a esas personas y a sus conductas. Como es el caso de los farmacodependientes, a los que se debe ver como sujetos enfermos que necesitan toda la ayuda posible tanto del Estado como de la sociedad, y no de reproches de ésta última por esas malas conductas, que muchas veces, sin dudarlo, son por su propia causa.

Por lo que hace al alcance social, a primera vista y lectura de la excusa absolutoria, ésta podría no tener mayor trascendencia para la vida social, sobre todo para aquellas personas a las que se les dijera que una conducta como la estudiada no será punible, lo que daría paso a que pensaran inmediatamente que es injusta la Ley, pero haciendo un estudio profundo de las circunstancias que envuelven cada conducta

llevada a cabo por determinados sujetos, se estaría de acuerdo con el legislador de no describir una punibilidad a dichas acciones, que cualquier gente estima como antisociales. Como es el caso de los farmacodependientes que poseen para su estricto consumo personal algún narcótico prohibido por la Ley de la Materia.

Esto en virtud de que, es más inteligente someter a éstas personas a un tratamiento en el que se les ayude y hasta se les cure, que dejarlas para que se contaminen en un Reclusorio o Cárcel de los actuales; de los que se sabe atraviesan por problemas graves por el deficiente sistema penitenciario mexicano.

Siendo éste el motivo y justificación del legislador para dejar de sancionar la conducta antijurídica, ya que es más útil la curación o ayuda a los farmacodependientes, para que en un determinado momento lleguen a ser útiles para el país, a que incrementen la lista de verdaderos delincuentes.

Es por todo ello que consideramos que el legislador al dejar sin sanción la conducta estimó que la sociedad, al inferir tal situación, empezaría a formarse un criterio más amplio y comprensivo, para entender que no todo lo antisocial debe ser necesariamente reprimido, sino que puede manejarse de

una mejor forma para beneficio de todos; situación ésta que hace tener a la excusa absolutoria del artículo 199 en estudio, con un aceptable alcance social.

E) SUJETOS BENEFICIADOS POR LA EXCUSA ABSOLUTORIA

En éste punto el legislador es muy claro al señalar que la excusa absolutoria en análisis es para beneficio de los sujetos que sean FARMACODEPENDIENTES. Calidad ésta que necesariamente debe tener la persona que deba ser beneficiada con este aspecto negativo de la punibiidad, y que, obligadamente debe ser comprobada por el activo y su defensor ante el juez de la causa. Haciéndole llegar el respectivo dictamen médico en el que se concluya que la persona es farmacodependiente, o sea, que cuenta con la enfermiza desviación al uso regular de algún narcótico, motivo por el cual posee dicho narcótico.

Siendo entonces, todos los sujetos farmacodependientes, que se encuentren en el supuesto los únicos que serán beneficiados por la excusa a que aluden el multicitado artículo 199 del Código Sustantivo de la materia.

Pero, para que realmente puedan ser beneficiados, en la práctica jurídica el Juez, cuando se haya ejercitado acción

penal en contra de una persona que el Ministerio Público Federal aún con el dictamen, no lo haya considerado farmacodependiente, aquél debe valorar las pruebas que se ofrezcan por parte de la defensa que tiendan a comprobar si la persona es o no farmacodependiente, y de esa manera pueda aplicársele dicha hipótesis. Correspondiendo la carga de la prueba tanto al que alega ser supuesto farmacodependiente como a su defensor.

Ahora bien, estimamos que una vez que el legislador deja claramente señalado a quiénes debe ser aplicada la excusa del numeral 199, del Código Penal Federal, es obvio que para demostrarse tal calidad, a quienes corresponde hacerlo, deben de avocarse a lo que la Ley Adjetiva establece; en consecuencia aunque en esta tesis el principal objetivo sea analizar las excusas absolutorias en el delito de narcotráfico o contra la salud, correspondientes al Código Penal Federal, consideramos que para dejar más explicado el tema del farmacodependiente y de lo que, en la práctica el Código Procesal le ordena al juez, es necesario entrar a la materia procesal, señalando lo que ésta Ley Adjetiva establece al respecto.

En tal virtud encontramos que el Código Federal de Procedimientos Penales en el Título Décimo Quinto denominado

"Procedimiento relativo a los enfermos mentales, a los menores y a los que tienen el hábito ó la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos" establece en su capítulo III, todo lo relacionado a "los que tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos", ordenando en su artículo 523, lo sigueinte:

"Cuando el Minisiterio Público tenga conocimiento de que una persona ha hecho uso indebido de estupefacientes o psicotrópicos, al iniciar su averiguación, se pondrá inmediatamente en relación con la autoridad sanitaria federal correspondiente, para determinar la intervención que ésta deba tener en el caso".

Y en el numeral 524 contempla: "Si la averiguación se refiere a la adquisición y posesión de estupefacientes o psicotrópicos, el Ministerio Público, de acuerdo con la autoridad sanitaria a que se refiere el artículo anterior, precisará acuciosamente si esa posesión tiene por finalidad exclusiva el uso personal que de ellos haga el indiciado. En este caso y siempre que el dictamen hecho por la autoridad sanitaria indique que el inculpado tiene el hábito o la necesidad de consumir ese estupefaciente o psicotrópico y la cantidad sea la necesaria para su propio consumo, no hará consignación a los tribunales, en caso contrario, ejercitará acción penal".

Nótese que en estos dos artículos primeramente se está ordenando a los Agentes del Ministerio Público no ejercitar acción penal en contra de las personas que en el dictamen médico respectivo hayan sido estimadas como farmacodependientes. Siendo dichos numerales no aplicados en la práctica, ya que el Ministerio Público Federal, por regla general se dedica a consignar a todas las personas que hayan sido encontradas en posesión de algún narcótico, ello en virtud de que, también en los dictámenes médicos "ciertos" sujetos son los que aparecen como farmacodependientes, y otros que no cuentan con las posibilidades (económicas) de los anteriores tienen que esperarse en el Reclusorio, hasta que el juez de Distrito con más material probatorio los declare farmacodependientes y los ponga a disposición de la autoridad sanitaria.

Respecto a ésto el artículo 525 del Código Federal de Procedimientos Penales, refiere:

"Si se hubiere hecho la consignación y dentro de las 72 horas que señala el artículo 19 Constitucional se formula o se rectifica el dictamen en el sentido de que el inculpado tiene hábito o la necesidad de consumir el estupefaciente o psicotrópico y la cantidad sea la necesaria para su propio consumo, el Ministerio Público se desistirá de la acción penal sin necesidad de consulta al procurador y pedirá al Tribunal

que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad federal para su tratamiento, por el término necesario para su curación".

Del anterior artículo podemos inferir que el legislador advierte la posibilidad que ante el Ministerio Público Federal al activo no se le haya "podido" encontrar farmacodependiente; pensando en todo lo que rodea una agencia del Ministerio Público, a éste mismo y a los peritos, el legislador deja, en todo caso, en manos del juzgador dicha tarea "confiando" en que éste la llevará a cabo sin ningún tipo de interés, avocándose a valorar las pruebas de acuerdo a los artículos que prevé el Código Adjetivo de la Materia. A ésto debemos decir que corresponde al inculpado y defensor no dejar que se desvíe la tarea del juzgador por algunos medios ilícitos.

De ésta manera consideramos que se abunda en lo ya explicado del respecto a los sujetos beneficiados por la excusa absolutoria en estudio; ya que por un lado se dijo a qué sujetos debe ser aplicada y por el otro cómo se debe llevar a cabo esa aplicación de nuestra multicitada excusa descrita en el artículo 199 del Código Penal Federal.

F) FUNDAMENTOS DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA

Consideramos que al igual que las dos excusas absolutorias estudiadas en los puntos anteriores, la presente también cuenta con dos principales fundamentos: el legal y el social.

Respecto al legal ya hemos visto, que nuestra Ley Fundamental, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le otorga la facultad al Congreso de la Unión para que defina a los delitos y fije los castigos que por ellos deba imponerse, lo que a contrario sensu podría interpretarse que dicho legislador pudiera no fijar castigos a determinadas conductas típicas, antijurídicas y culpables. Interpretación que no debe ser hecha de acuerdo al ánimo del legislador, sino que debe encontrarse bien robustecida con otros muchos motivos que lo conlleven a dejar de sancionar determinada conducta antisocial, como es el caso de nuestra analizada excusa absolutoria, en la que se deja sin punibilidad al farmacodependiente que posea para su estricto consumo personal algun narcótico de los prohibidos por la Ley. Siendo entendible que para el legislador describir la presente excusa no fue tarea fácil, ya que se está dejando de sancionar una conducta que cuenta con todas las características de un delito, más aún, que dicha excusa absolutoria corresponde a

los llamados "delitos graves" por el propio Código Federal Procesal, siendo el caso de los delitos contra la salud o de narcotráfico, que bien sabemos son ilícitos a los que se les debe poner mayor atención por los efectos que produce para la sociedad; y mayormente el legislador al ser el encargado de dictar también leyes sobre salubridad general, estando facultado para cuidar todo lo que refiera a la salud pública.

En consecuencia, estimamos que al describirse una excusa absolutoria en un delito, como éste que se busca proteger como bien jurídico el de la salud pública, el legislador ayudando más que nada a ciertas personas a las que no se les puede tratar como delincuentes o narcotraficantes, como es el caso de los farmacodependientes, víctimas de los efectos del delito de narcotráfico.

En estos fundamentos se mezcla la legalidad prevista en la Constitución y el verdadero sentir de un legislador interesado en la materia, que tiene una sola finalidad hacer lícita la posesión de un narcótico por parte de una persona que inevitablemente lo necesita, ayudándole de la mejor manera, con no reprimirle su conducta, sino sometiéndolo a un tratamiento para curar su enfermedad de farmacodependencia.

Por otro lado, la mayoría de los doctrinarios que tratan

el tema de las excusas absolutorias no dudan en decir que son dos los motivos que llevan al legislador a establecer éstas, los cuales son: el de utilidad pública y política criminal.

Nosotros nos sumamos al decir de dichos doctrinarios, ya que una vez que el legislador busca hacer legal lo que va a dejar plasmado en un Código como el Penal Federal, caso de la excusa contemplada en el numeral 199 en estudio, considera que los verdaderos motivos que lo llevan a ser tal descripción es la propia gente que sufre de determinada enfermedad y que ha realizado alguna conducta indebida, y a quien con dicha excusa va a beneficiar, no ordenando que lo internen en un centro preventivo o cárcel, sino poniéndolo a disposición de la autoridad sanitaria correspondiente para su curación, ésto por ser una persona que indudablemente lo necesita.

Siendo éste uno de los principales motivos con el que se justifica la política criminal, ya que con ésta, el mismo Estado busca el mejor medio a utilizar para cumplir con las exigencias sociales de ayuda o represión para el responsable de un delito.

Ahora bien, por lo que hace al motivo de utilidad pública, consideramos que se encuentra muy vinculado con el fundamento social que tuvo el legislador para aceptar la

excusa absolutoria del precepto 199 del Código Penal Federal.

En tal virtud el fundamento social y motivo de utilidad pública del legislador se explican en el hecho de que es más aceptado por la mayoría del pueblo o sociedad el que una persona que es víctima de una enfermedad como es el hábito o desviación al consumo de narcóticos, no sea recluida en una cárcel como un verdadero delincuente, sino que, por el contrario se ayude, ya que haciendo lo anterior se estaría perjudicando en su totalidad a la persona y se estaría dejando caer al enfermo a que se contamine de los que sí lo son, y por consecuencia salga inevitablemente viciado. Lo que sería imperdonable para el Estado y la propia sociedad.

Por todo ésto, el legislador consideró más el motivo de utilidad pública para ayudar a un enfermo sometiéndolo a cierto tipo de tratamiento, que por sancionar una conducta estimada antisocial tenga que reprimirlo y de esa manera lo orille a convertirse en un indeseable sujeto para toda la sociedad.

Con todo lo anterior, es claro que aceptemos la descripción del legislador establecida en la excusa absolutoria a que se refiere el artículo 199, del Código Penal Federal, ello, atendiendo solamente a la limpia y verdadera

naturaleza, que estimamos, se desprende de la misma, siendo la ayuda y no represión a los que tienen el hábito o necesidad de consumir algún tipo de narcótico, como lo son los farmacodependientes, porque lejos de ser victimarios se han convertido en víctimas del delito contra la salud, pues ésta se ve limitada con la dependencia que ya mantienen a algún narcótico.

G) OPINION PERSONAL

La excusa absolutoria establecida en el artículo 199 del Código Punitivo Federal, al decir: "Al farmacodependiente que posea para su estricto consumo personal algún narcótico de los señalados en el 193, no se le aplicará pena alguna...", entendemos que su naturaleza y finalidad es perdonar una conducta típica, antijurídica y culpable, a una persona que comprueba sufrir la enfermedad de la farmacodependencia.

Entendido ésto, consideramos que esa finalidad del verdadero e interesado legislador no es el problema, sino éste se forma y presenta en el momento de aplicar la multicitada excusa, es decir, primeramente se presenta cuando la persona es detenida y remitida al Ministerio Público Federal, el cual va a actuar de acuerdo a lo que necesite su "cartera", ya que al saber que ese sujeto se encuentra en el supuesto de la

excusa, si adquieren algo lo dicen, pero si no, ponen el pretexto que la cantidad encontrada excede para el consumo de la persona y por tanto su conducta es punible, correspondiendo a uno de los delitos llamados graves, y por tanto tienen que ejercitar acción penal. Y de ésta manera dejan el problema para que el Juez de Distrito, emita la resolución correspondiente, el cual muchas veces es manejado por esas fuertes personas que comercian con los narcóticos.

Ante dicho juzgador, si cuenta el inculpado con una buena defensa y ofrece las pruebas suficientes para comprobar su dicho de que es farmacodependiente, lo único que le corresponde es esperar si el juzgador, de acuerdo a su arbitrio, considera que la cantidad del narcótico es suficiente o no para el consumo del activo en un "tiempo" que "también" el juez debe determinar. Siendo éste el grave problema que el legislador dejó con las reformas del 10 de enero de 1994, a ésta excusa.

Como lo hemos visto, anterior a las reformas se daban reglas para determinar el tiempo o plazo en que debía consumirse el narcótico por su poseedor, siendo la cantidad máxima para un plazo de 72 horas, hipótesis que no contempla actualmente esta disposición jurídica.

Actualmente, se deja al arbitrio judicial de los jueces, que muchas veces carecen de ello, el resolver tal problema, lo que para algunos beneficia a su bolsillo y para otros los conduce a realizar verdaderos actos de injusticia, pues no saben ni como proceder al respecto, ya que al no querer verse muy injustos, provocan que se les tache de corruptos.

Este problema era de esperarse, en virtud de que los jueces que si entienden la finalidad del legislador con la excusa, no saben de dónde deben fundamentarse para poder aplicarla justamente. Como así lo vimos en la tesis que se transcribió en el inciso c) del presente punto 4, en donde el resolutor al interpretar el precepto 199 en estudio, estima el "término" de consumo con las palabras "inmediato" o "diario", a los que definitivamente no hace alusión el actual artículo. Infiriendo de ésto que el resolutor utiliza las palabras del anterior numeral reformado que establecia la presente excusa apoyándose de esa manera, para resolverlo, de la propia redacción del artículo 194 del Código Punitivo Federal anterior.

Por otro lado, en relación a la cantidad del narcótico que también debe ser determinada por el juez para encuadrar o no la excusa, consideramos que éste debe avocarse a una correcta interpretación de la palabra "estricto" a que refiere

la excusa, pues con ella podría aminorarse la problemática de la cantidad. Nosotros estimamos que al hablarse de "estricto" se esta aludiendo a que debe ser una cantidad de droga definitivamente mínima. Debiéndose tomar muy en cuenta el medio probatorio en donde se concluya cuánta droga es a la que esta acostumbrado consumir el farmacodependiente.

Con todo ésto, vemos como cada elemento de la multireferida excusa absolutoria se encuentra entrelazado y vinculado uno con otro, en virtud de que al determinarse la cantidad de narcótico también debe determinarse el tiempo o plazo en que debe consumirse. Es decir, si el farmacodependiente posee 10 gramos de cocaina y en el dictamen se concluye que la persona consume dos gramos diarios, el juzgador en éste caso al intentar aplicar su criterio puede decidir que si procede la excusa, ya que no existe una base a seguir, razonando que de acuerdo al dictamen los 10 gramos son para el consumo necesario en el término de 5 días, que no considera un plazo irracional para dicho consumo, por parte del enfermo y aplica la excusa absolutoria; o también, puede no aplicar la excusa al considerar que 5 días es demasiado tiempo, y razona su resolución diciendo que de acuerdo a su arbitrio la cantidad de droga poseida por el farmacodependiente excede de la necesaria para su consumo en un tiempo de 48 horas; razonamientos y motivaciones a las que

no tan fácil se les puede combatir, en virtud de que la Ley al no dar un término para el consumo en horas, días o semanas, el juzgador con pleno arbitrio puede sostener su razonamiento diciendo que éste es de acuerdo a la amplia facultad que le otorgó el legislador a partir del 1o. de febrero de 1994.

Por todo eso, consideramos que debe reformarse la excusa absolutoria del artículo 199 del Código Penal Federal, para señalar un mínimo y un máximo en horas o quiza días, para que el juez partiendo de esa base determine si la conducta de la persona se encuadra o no en la excusa del artículo 199 del Código Penal Federal, o bien si dicha conducta corresponde a una simple posesión de narcótico establecida en el artículo 195 bis.

Nuestro criterio al respecto es el siguiente: es natural que no hay un sólo caso de farmacodependencia en éste país, pero sí existen farmacodependientes que por lo general consumen una cantidad no muy alta de cualquier narcótico al cual son adictos, ésto porque se ha comprobado que el cuerpo humano no resiste un exceso de droga, por ello la mayoría de personas que sufren el mal de la farmacodependencia suelen consumir cantidades no muy altas de cierta droga. Lo que sería un buen inicio para estimar un mínimo y un máximo para la cantidad de droga que puede poseerse por el farmacodependiente

y para el término en que deba de consumirse.

De acuerdo a ésto, y para no caer en una injusticia consideramos que la Reforma Legislativa que se propone sería para señalar que la cantidad encontrada al farmacodependiente debe ser para un estricto consumo personal máximo de 48 horas. Por tanto, si se comprueba, de acuerdo al dictámen médico, que la persona consume dos gramos de narcótico (por ejemplo: cocaína) al día, y trae 30 gramos, es obvio que la cantidad que posee excede para su consumo en el término de 48 horas, lo que a nuestro parecer tendría como consecuencia el encuadrarlo en el actual artículo 195 bis del Código Punitivo en cita, y también el someterlo a un fuerte tratamiento para su curación.

No quisieramos que por lo anterior se nos tachara de injustos, por el poco tiempo que proponemos como máximo para el consumo del narcótico. Pues a ésto debemos decir que si verdaderamente se intenta acabar con el problema del narcotráfico debe ser estricto el legislador y pensar en que muchas de éstas personas enfermas, utilizan muchas veces su enfermedad para prestar algún servicio a otros que son verdaderos delincuentes, siendo destinada la mitad del narcótico para otros fines ilícitos. Por lo que en este caso, como en los otros, con las pretendidas reformas propuestas, se está obligando a quienes sí requieren inevitablemente del narcótico, a que posean una cantidad muy limitada para su

estricto consumo personal, y para que no se dé oportunidad de que la droga caiga en manos de sujetos que ya tienen una finalidad para ella, como: venderla, suministrarla etc. a menores de edad.

Por ello, con la propuesta citada, el tiempo y cantidad del narcótico poseido, debe ser comprobado por el beneficiado de la presente excusa absolutoria del artículo 199 del Código Penal Federal, ante el Juez de la causa.

En tales condiciones la fijación que se debe tener para reformar el artículo 199 del Código Penal Federal, es recordar que todo el tema de narcotráfico es un grave problema para la salud pública en tanto degenera la raza humana, situación que no podemos pasar por desapercibida pues nos atañe a toda la población.

Por ello, esos intereses personales que suelen rodear al narcotráfico deben ir poco a poco desapareciendo y creemos que la mejor forma es una exacta, clara, específica y bien pensada legislación penal que lo controle. Pues con ésto se estaría menorizando los conflictos tanto socio-económicos como de corrupción que engendran el tráfico de drogas, más aún se borraría el nombre que se le ha dado en el extranjero a nuestro país, como el de principal PUENTE DE DROGAS.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se advierte que nuestros antepasados sí conocían algunas drogas al utilizarlas en sus ceremonias religiosas, pero desconociendo los efectos y perjuicios que ocasionaban y ocasionan al humano.

SEGUNDA.- Posteriormente con la evolución en el conocimiento del hombre se comienzan a dar limitantes al consumo de algunas de esas drogas, como el alcohol. Lo que se concretiza de manera definitiva en el primer Código estudiado de 1835, en donde se establecen diversos requisitos tanto para los que realmente las necesitaban como para los que vendían las variadas substancias tóxicas.

TERCERA.- Y finalmente en los Códigos Penales de 1871 y 1929 se da más importancia a la materia, contemplándose limitantes para el uso de de las mismas, ello a causa de los vendedores que, con tal de alcanzar un lucro indebido no se detenían al vender sustancias nocivas a la salud. Sin advertirse de dichos Ordenamientos Legales, la presencia de alguna conducta típica, antijurídica y culpable, que no fuera punible, en el Título respectivo a la Salud Pública.

CUARTA.- Gran importancia es la que ha tenido la Ley General de Salud como Reglamentaría, tanto de la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución, como del artículo 193 del Código Penal Federal; en ella se establecen diversas disposiciones para la protección de la Salud Pública. En nuestro caso, los capítulos respectivos a medicamentos, estupefacientes y psicotrópicos, son los que establecen las bases de adquisición, venta y consumo de éstas substancias; así como las listas que señalan a las mismas, las cuales sirven para encuadrar el narcótico que fue encontrado en posesión de el activo, lo que constituye un delito contra la salud.

QUINTA.- Los términos que se han venido utilizando para aludir al tema del narcotráfico o contra la salud, han variado en su mayoría; como hemos visto, desde los primeros Códigos Penales, para referirse a cualquier substancia, usaban: Venenos, drogas ó medicamentos, sustancias nocivas a la salud, productos químicos ó drogas. El Código Penal (de 1931) que nos rige, también ha variado los términos a usar desde su puesta en vigor; ejemplo de ello es la reforma al mismo, del 10 de Enero de 1994, en donde se cambian las palabras estupefacientes, psicotrópicos y substancias o vegetales, por el de NARCOTICOS, englobando de esa manera a los tres

anteriores. Término que consideramos no afecta la naturaleza de la excusa, y por tanto tampoco su aplicación. De igual manera se advirtió otro cambio derivado de las reformas mencionadas para señalar al enfermo, denominándole ahora FARMACODEPENDIENTE, estimando de éste término que tampoco afecta la finalidad y naturaleza de a quién debe ser aplicada la excusa absolutoria, por lo que aceptamos dicho cambio.

SEXTA.- El artículo 194 reformado, del Código Penal Federal, establece el ilícito de NARCOTRAFICO. Artículo que sirve de base a los demás tipos penales que conforman el Título de los delitos contra la salud; en él se contemplan las diversas "modalidades" en que puede presentarse el referido delito. Igualmente no debe pasarse por desapercibido que también fue objeto de modificaciones, como la salida a otro artículo, de una de las principales modalidades que anteriormente a las reformas establecía, como es la "posesión".

SEPTIMA.- La punibilidad NO se estima como un elemento ESENCIAL del delito, en virtud de que si bien es cierto que para muchos la característica principal del delito es la PENA, ya que el propio Código Penal en su artículo 7o. define al delito como el "acto u omisión que sancionan las Leyes

Penales", evidenciándose de ello que se caracteriza por contener una pena; también lo es que el propio "Código Penal" contempla conductas típicas, antijurídicas y culpables, (que son los principales y esenciales elementos que integran al DELITO) y que no son punibles, siendo el caso particular de las excusas absolutorias estudiadas. Por tanto, si todo lo plasmado en el Código Penal es delito por tener la característica de la pena, entonces ¿ Qué hace una excusa absolutoria que es una conducta típica, antijurídica y culpable, no punible, en un Código Punitivo, que, según, contiene única y exclusivamente conductas típicas, antijurídicas, culpables y punibles (DELITOS)?. Considerándose de ésto, que la punibilidad no puede ser un elemento ESENCIAL de los que integran al delito.

OCTAVA.- SE PROPONE la derogación o en su caso la modificación de la excusa absolutoria, prevista en el segundo párrafo del artículo 195 del Código Penal Federal, establecida como tal con las reformas a dicho Ordenamiento Legal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Enero de 1994. A efecto de que, si se opta por la modificación, se establezcan las bases a seguir por los juzgadores en un mínimo y un máximo para determinar la cantidad de narcótico encontrado en posesión del NO

Penales", evidenciándose de ello que se caracteriza por contener una pena; también lo es que el propio "Código Penal" contempla conductas típicas, antijurídicas y culpables, (que son los principales y esenciales elementos que integran al DELITO) y que no son punibles, siendo el caso particular de las excusas absolutorias estudiadas. Por tanto, si todo lo plasmado en el Código Penal es delito por tener la característica de la pena, entonces ¿ Qué hace una excusa absolutoria que es una conducta típica, antijurídica y culpable, no punible, en un Código Punitivo, que, según, contiene única y exclusivamente conductas típicas, antijurídicas, culpables y punibles (DELITOS)?. Considerándose de ésto, que la punibilidad no puede ser un elemento ESENCIAL de los que integran al delito.

OCTAVA.- SE PROPONE la derogación o en su caso la modificación de la excusa absolutoria, prevista en el segundo párrafo del artículo 195 del Código Penal Federal, establecida como tal con las reformas a dicho Ordenamiento Legal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Enero de 1994. A efecto de que, si se opta por la modificación, se establezcan las bases a seguir por los juzgadores en un mínimo y un máximo para determinar la cantidad de narcótico encontrado en posesión del NO

FARMACODEPENDIENTE. Así como para establecer un término o plazo en horas ó días en que deba consumirse por el mismo esa X cantidad de narcótico.

NOVENA.- El Código Penal Federal, debe contener que la cantidad de narcótico que se posea por el NO FARMACODEPENDIENTE, debe ser la necesaria para un consumo MAXIMO de 24 horas, lo que tendría como resultado que al aceptarse la posesión de algún narcótico para consumirse en ese lapso de tiempo, la cantidad tendría que ser mínima, y por tanto, no se daría la oportunidad al activo de alegar se le aplique la excusa absolutoria, en caso de que la cantidad del narcótico sea una cantidad irracional a consumirse en ese término; obstaculizándose de esa forma que la posesión de un narcótico tenga una finalidad diversa a la del consumo personal del no farmacodependiente.

DECIMA.- Se considera al respecto, que si no se establecen las bases a seguir por la autoridad judicial para la correcta aplicación de la excusa absolutoria prevista en el artículo 195, párrafo segundo del Código Penal Federal, y se continua dejando al arbitrio del juzgador el determinar si la "cantidad tal" de narcótico, encontrado al NO Farmacodependiente, está destinada o no a su consumo personal;

como lo vimos, los resultados seguirán siendo los siguientes: 1. No hay un criterio uniforme entre los jueces que la aplican, y 2. Se hacen interpretaciones que no son verosímiles y por tanto, se presta a situaciones de corrupción entre las partes. En consecuencia, si se opta por la moficación, se propone la siguiente redacción para la excusa absolutoria:

"ARTICULO 195.- .....

No se le aplicará pena alguna al que no siendo farmacodependiente se le encuentre en posesión de alguno de los narcótcios señalados en el artículo 193, por una sola vez y en cantidad que no exceda para su consumo personal en un término máximo de veinticuatro horas. Tomando como base el dictamen médico que se le practique a la persona".

DECIMA PRIMERA.- Se propone una ampliación en la descripción de la excusa absolutoria prevista en el tercer párrafo del artículo 195 del Código Penal Federal. A efecto, de que se dé alguna base específica a seguir por el juzgador, para determinar si la cantidad de medicamentos encontrados en simple posesión son los necesarios para el consumo de la persona que está bajo tratamiento en un tiempo razonable, o bien sean los necesarios para el consumo de las personas que están sujetas a la custodia o asistencia de quien los tiene en

simple posesión. Propuesta que se hace en razón de los verdaderos motivos de utilidad pública y política criminal, en los que se funda la descripción de la excusa absolutoria aludida. En consecuencia se propone la siguiente modificación a la excusa absolutoria aludida, debiendo quedar como sigue:

"ARTICULO 195.- .....

.....

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, y que de acuerdo a su naturaleza y cantidad 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, por un término que no exceda de cuarenta y ocho horas".

DECIMA SEGUNDA.- Se propone una reforma legislativa a la excusa absolutoria, prevista en el artículo 199 de Código Penal Federal. Dicha modificación sería en relación al término para el consumo del narcótico y a la cantidad del mismo, que con las reformas al Ordenamiento Legal del 10 de enero de 1994, se deja su fijación al arbitrio del juez; por lo que se considera que dicho resolutor debe abocarse a una correcta

interpretación de la palabra "estricto", para determinar si la cantidad poseída por el farmacodependiente es o no la necesaria para su consumo. Haciéndose esa correcta interpretación se aminoraría el problema de dicha fijación. De acuerdo a lo anterior se estima que al hablarse en el párrafo 199 de "estricto" se está aludiendo a que debe ser una cantidad de narcótico definitivamente mínima. Correspondiendo de esa manera al Juzgador hacer una fijación evidentemente razonable de esa cantidad; debiendo tomar muy en cuenta todos los medios probatorios concernientes al grado de farmacodependiencia con la que cuenta el activo, así como al que señale cuánta droga es a la que está acostumbrado consumir el farmacodependiente.

DECIMA TERCERA.- En cuanto a la propuesta de que en la excusa absolutoria establecida en el numeral 199, se fije el tiempo o plazo en que debe ser consumido el narcótico por parte del farmacodependiente, se propone que dicho plazo o término no exceda de cuarenta y ocho horas. Por lo que, se propone la siguiente modificación a esta excusa absoltoria, debiendo quedar como sigue:

"ARTICULO 199.- No se le aplicará pena alguna al farmacodependiente que posea algún narcótico de los señalados en el artículo 193, en cantidad que no exceda de la requerida

para su estricto consumo personal en un término máximo de cuarenta y ocho horas".

DECIMO CUARTA.- Debe decirse que para la aplicación de alguna de las excusas absolutorias estudiadas, el medio probatorio idóneo e indispensable es, sin duda, EL DICTAMEN MEDICO. De éste dictamen se han valido la mayoría de juzgadores para motivar y fundamentar sus resoluciones en los delitos contra la salud. Ahora dicho dictamen adquiere el carácter de indispensable para la aplicación de alguna de las tres excusas absolutorias, así como para la defensa de la persona.

DECIMO QUINTA.- Por lo que hace a la medida de seguridad de que nos habla el artículo 199, en el sentido de que todo procesado o sentenciado que sea farmacodependiente quedará sujeto a tratamiento, debe decirse que resulta ser la medida idónea para aquellas personas que son víctimas de una enfermedad como lo es la farmacodependiencia, y que obligadamente el juzgador debe aplicar cuando limpia y verdaderamente se haya comprobado que debe aplicarse, cumpliendo de esta forma con la finalidad del legislador al describir la excusa, siendo la ayuda y no la represión a esas personas enfermas.

DECIMO SEXTA.- Finalmente, el problema que reviste actualmente el Narcotráfico es grave, creo que el deseo no sólo de los habitantes de este país sino de todo el mundo es el que los gobiernos de cada país no se dejen intimidar, tomen cartas en el asunto y acaben con ese problema, que bien sabemos, está degenerando nuestra ya denigrante raza humana. Por lo que una de las principales formas es hacer una regulación clara, específica y sin titubeos de cada conducta que se deriva del narcotráfico, no haciendo caso a intereses mezquinos de un grupo social. Debiéndose dejar solamente impune lo exacta y estrictamente necesario que inevitablemente deba dejarse.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

1. ASTOLFI, Emilio. "Toxicomanías"; editorial Universidad, 1a. edición, Buenos Aires, Argentina, 1989.

2. BACIGALUPO, Enrique. "Estudios de Derecho Penal y Política Criminal"; editorial Cárdenas, 1a. edición, México, 1989.

3. BACIGALUPO, Enrique. "Manual de Derecho Penal". Parte General; editorial Temis, reimpresión, Bogotá, Colombia, 1989.

4. CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; editorial Porrúa, 26a. edición, México, 1989.

5. CARDENAS DE OJEDA, Olga. "Toxicomanía y Narcotráfico"; editorial Fondo de Cultura Económica, 2a. edición, México, 1976.

6. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Parte General; editorial Libros de México, 8a. edición, México, 1967.

7. CENICEROS, José Angel. "El Código Penal de 1929. Datos Preliminares del Nuevo Código de 13 de agosto de 1931"; México, 1931.

8. CENICEROS, José Angel. "Publicaciones de la Evolución del Derecho Mexicano, 1912-1942"; editorial Jus, de la Escuela Libre de Derecho, Volúmen VI, Tomo I, Serie B, México, 1943.

9. "Comentarios a las reformas en Materia Penal y a diversas disposiciones legales". Mesa redonda de Magistrados de

Circuito y Jueces de Distrito; emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1994.

10. COUSIÑO MAC.IVER, Luis. "Derecho Penal Chileno". Parte General; editorial Jurídica de Chile, 1a. edición, Tomo I, Santiago de Chile, 1975.

11. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal"; editorial Porrúa, 2a. edición, Tomo II, México, 1989.

12. FLORIS MARGADANT, Guillermo. "Introducción a la Historia del Derecho Penal"; editorial Esfinge, 8a. edición, México, 1988.

13. FONTAN BALESTRA, Carlos. "Tratado de Derecho Penal". Parte General; editorial Abeledo Perrot, 3a. edición, Tomo II, Buenos Aires, Argentina, 1980.

14. GARCIA RAMIREZ, Sergio, "Delitos en Materia de Estupefacientes y Psicotrópicos"; editorial Trillas, 3a. edición, México, 1977.

15. GARCIA RAMIREZ, Efraín. "Drogas. Análisis Jurídico del delito Contra la Salud"; editorial Sista, 2a. edición, México, 1992.

16. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "El Código Penal Comentado"; editorial Porrúa, 6a. edición, México, 1982.

17. Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico Mexicano"; editorial Porrúa, 6a. edición, Tomo P-Z, México, 1993.

18. ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. "Análisis Lógico de los delitos Contra la Vida"; editorial Trillas, 3a. edición, México, 1991.

19. JIMENEZ DE ASUA, Luis. "Principios del Derecho Penal. La Ley y el Delito"; editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1990.

20. JIMENEZ DE ASUA, Luis. "Tratado de Derecho Penal. El Delito y su Exteriorización"; editorial Losada, 3a. edición, Tomo VII, Buenos Aires, Argentina, 1970.

21. "LEYES PENALES MEXICANAS"; tomo I, Publicadas por el Instituto Nacional de Ciencias Penales.

22. "La droga. Aspectos Penales y Criminológicos"; editorial Temis, 1a edición, Bogotá, Colombia, 1986.

23. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Teoría del Delito"; editorial Porrúa, 1a. edición, México, 1994.

24. MEZGER, Edmund. "Derecho Penal". Parte General; editorial Cárdenas, 6a. edición, México, 1985.

25. MUÑOZ CONDE, Francisco. "Derecho Penal". Parte General; editorial Tirant lo Blanch, 1a. edición, Valencia 1993.

26. "Obra Jurídica Mexicana"; editada por la Procuraduría General de la República, 2a. edición, Tomo I, México, 1987.

27. OSORIO Y NIETO, César Augusto. "Síntesis de Derecho Penal". Parte General; editorial Trillas, 3a. edición, México, 1990.

28. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Apuntamientos de la

parte general de Derecho Penal"; editorial Porrúa, 16a. edición, Tomo I, México, 1994.

29. PURICELLI, José Luis. "Estupefacientes y Drogadicción"; editorial Universidad, 1a. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 1992.

30. QUIROZ QUARON, Alfonso. "Medicina Forense"; editorial Porrúa, 2a. edición, México, 1980.

31. TOMAS ESCOBAR, Raúl. "El crimen de la droga"; editorial Universidad, 1a, edición, Buenos Aires, Argentina, 1992.

32. VELA TREVIÑO, Sergio. "Antijuridicidad y Justificación"; editorial Trillas, 2a. edición, México, 1986.

33. VERA OCAMPO, Eduardo. "Droga. Psicoanálisis y Toxicomanía"; editorial Paidos, 1a. edición, Buenos Aires, Argentina, 1988.

34. VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Parte General; editorial Porrúa, 5a. edición, México, 1990.

35. WELZEL, Hans. "Derecho Penal Alemán". Parte General; editorial Jurídica de Chile, 12a edición/3a. en castellano, Santiago de Chile, 1987.

LEYES Y CODIGOS:

- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal; editorial Porrúa, 51a. edición, Colección Porrúa, México, 1993.

- Penal Práctica; editorial Ediciones Andrade, 2a.

reimpresión, México, D.F., Mayo de 1994.

- Ley General de Salud; editorial Porrúa, 11a. edición actualizada, México, 1994.

JURISPRUDENCIA:

- Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo XV, Enero de 1995, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito.

- Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo X, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

- Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 80, Agosto de 1994.

- Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 86-1, Febrero de 1995.