

00721
446



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA PUNIBILIDAD EN LOS DELITOS CONTRA LA
SALUD"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JUÁREZ / MUÑOZ LEOPOLDO

ASESOR:
DR. JOEL SEGURA MATA



MÉXICO, D.F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2003

a



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/195/SP/12/02
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno JUAREZ MUÑOZ LEOPOLDO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. JOEL SEGURA MATA, la tesis profesional intitulada "LA PUNIBILIDAD EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor DR. JOEL SEGURA MATA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA PUNIBILIDAD EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno JUAREZ MUÑOZ LEOPOLDO.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 6 de diciembre 2002

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DERECHO PENAL

LFD/ipg.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b

A la memoria de mi madre Graciela quien con su amor, dedicación y fortaleza construyó cada una de las cualidades que poseo

A mi padre José por su eterna protección y por ser siempre una luz que me guía sabiamente en el ejercicio de la profesión

A mis hermanos José, Oliverio, Alejandro y Uriel por apoyarme, acompañarme y enseñarme en cada uno de los días de mi vida

A mis amigos Dulce, Mauricio, Gabriela, Laura, Joel, Marisol y Patricia por el incondicional apoyo que nunca faltó

A la Universidad Nacional Autónoma de México a quien agradeceré eternamente por la sólida formación humana que en mí ha forjado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C

ÍNDICE

Pag.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

REFERENCIAS HISTÓRICAS

1. PREHISTORIA	4
2. HISTORIA ANTIGUA	5
3. CHINA	7
4. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA	12
5. MÉXICO	17
A. México precolombino	18
B. Época Colonial	20
C. México independiente	23
6. CÓDIGO PENAL DE 1871	24
7. CÓDIGO PENAL DE 1829	28
8. CÓDIGO PENAL DE 1931	32
A. Reformas al Código Penal de 1947	36
B. Reformas al Código Penal de 1967	37
C. Reformas al Código Penal de 1989	38
D. Reformas al Código Penal de 1994	39

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d

CAPÍTULO II

MARCO CONCEPTUAL DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD

1. CONCEPTO DE DELITO	41
2. LA SALUD PÚBLICA	43
3. DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD	45
A. Concepto	45
B. De la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos	46
4. DE LOS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICOS	48
A. Estupefacientes	49
B. Psicotrópicos	50
5. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE LA PRODUCCIÓN, TENENCIA, TRÁFICO, PROSELITISMO Y OTROS ACTOS EN MATERIA DE NARCÓTICOS	52
A. Clasificación del delito	52
B. La conducta y su ausencia	62
C. Tipicidad y atipicidad	69
D. Antijuridicidad y causas de justificación	76
E. Imputabilidad e inimputabilidad	81
F. Culpabilidad e Inculpabilidad	86
G. Condiciones Objetivas de punibilidad y su ausencia	89
H. Punibilidad y Excusas Absolutorias	90

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO III
MARCO LEGAL DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD

1. COMPETENCIA FEDERAL EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD	96
A. Noción de federalismo	96
B. Competencia federal de los delitos contra la salud.	97
2. CÓDIGO PENAL FEDERAL	98
3. LEY GENERAL DE SALUD	109
4. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	117
5. LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA	122
6. REGULACIÓN INTERNACIONAL EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD	124
A. Conferencia internacional de Shangai de 1909	126
B. Conferencia del opio en la Haya de 1912	127
C. Convención de Ginebra de 1925	129
D. Convención de Ginebra de 1931	130
E. Convención de 1936 para la supresión del tráfico ilícito de estupefacientes nocivos	132
F. Convención única sobre los estupefacientes de 1961	134
G. Convención de Viena sobre sustancias psicotrópicas de 1971	137
H. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988	139
I. Acuerdo entre México y EUA sobre cooperación para combatir el narcotráfico y la farmacodependencia	143

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

f

CAPÍTULO IV
LA PUNIBILIDAD EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD

1. GENERALIDADES DE LA PENA	146
A. Noción de pena	146
B. Punibilidad, punición, pena y medidas de seguridad	148
2. GRADOS DE PUNIBILIDAD DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD	150
A. Marco de punibilidad básico	150
B. Marco de punibilidad privilegiado	153
C. Marco de punibilidad agravado	162
3. PENAS ACCESORIAS	165
A. La multa	166
B. La inhabilitación, suspensión y destitución	167
C. La clausura	169
D. El decomiso	170
4. CONDUCTAS NO PUNIBLES RELACIONADAS CON NARCÓTICOS	171
5. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD	177
CONCLUSIONES	180
BIBLIOGRAFÍA	186

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

G

INTRODUCCIÓN

El problema del narcotráfico es sin duda alguna, uno de los más destructivos que ha enfrentado el hombre en su historia contemporánea, debido a que poco a poco, el narcotráfico ha invadido un mayor número de espacios en la vida de la sociedad, originando con esto, el enviciamiento de nuestra juventud, la propagación de la delincuencia y la corrupción entre las autoridades, por señalar solo algunas de sus nocivas secuelas para la sociedad.

El presente esfuerzo tiene como misión proporcionar un estudio de los delitos contra la salud contenidos en el primer capítulo denominado "De la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos", del título séptimo "Delitos contra la salud", perteneciente al libro segundo de nuestro Código Penal Federal desde la óptica de la punibilidad que el legislador ha establecido para cada una de las modalidades de éste delito.

El análisis arranca con un breve estudio de las condiciones que han dado origen a la utilización de sustancias tóxicas por los seres humanos a través de la historia, remontándonos desde la prehistoria, pasando por la antigüedad y estudiando el fenómeno en lugares, donde por su importancia brindaron un impulso importante a ésta práctica, como es el caso de China y de los Estados Unidos; concluyendo la primera parte del trabajo por supuesto, con todos aquellos antecedentes y fenómenos relacionados con la aparición del narcotráfico en nuestro país, estudiando para ello, las diferentes etapas históricas que constituyen

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nuestra herencia como son la época precolombina, la época colonial y el México independiente.

Una parte fundamental para la consecución de los objetivos que nos hemos planteado, lo constituye el capítulo segundo donde, para el presente proyecto es necesario delimitar el contenido de algunos de los más importantes conceptos relacionados con los delitos contra la salud a fin de brindar con mayor claridad una perspectiva en éste tipo de delitos apoyados en la doctrina que nos guiará y nos ayudará a obtener conclusiones más claras; no menos importante dentro de éste capítulo, será el análisis de los delitos contra la salud desde el punto de vista de la teoría del delito, pues consideramos que del entendimiento de todos los elementos que componen ésta clase de ilícitos, nacerán las bases esenciales para poder lograr en una parte final, un criterio cimentado en conocimientos sólidos respecto a ésta materia.

La importante función que tiene el capítulo tercero de éste trabajo es el de establecer que la obligación de nuestro legislador es velar celosamente porque no se propaguen los vicios que degeneren al individuo mediante el análisis de la regulación jurídica dentro de la cual se desenvuelven los delitos contra la salud, es decir, aquella regulación que los describe, que los delimita, que los castiga y que crea todo un mecanismo legalmente previsto para el tratamiento y prevención de éste delito tanto en el marco legal nacional como en la legislación internacionalmente aplicable; además de lo anterior consideramos importante realizar un breve recorrido por todas aquellas políticas y acciones que nuestro gobierno y la sociedad en general ha hecho para el combate de la drogadicción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la parte culminante de nuestro estudio nos daremos a la tarea de realizaremos un breve análisis de las ideas generales de la punibilidad; estudiaremos con mucho cuidado la punibilidad aplicable a los tipos básicos, a los tipos privilegiados y el marco de punibilidad que podemos considerar como agravado; concretaremos además, ideas claras y propuestas sobre las anteriores y controversiales cuestiones, como es el castigo, a nuestro juicio, injusto, de aquellos hombres y mujeres del capo mexicano, quienes sufren condiciones de extrema miseria y marginación, donde con facilidad son presa de los grandes narcotraficantes que cuentan con infinitos recursos y que esclavizan al mexicano dedicado al campo; también comentaremos ampliamente la excesiva reacción de nuestro legislador en las penas aplicables dentro de un marco de punibilidad básica que en la inmensa mayoría de los casos solo alcanza a los pequeños traficantes, quines sufren condenas exageradas e in equitativas.

Los anteriores solo son dos ejemplos de las fallas que abordaremos cuando nos demos a la tarea de comentar el arsenal de penas que el legislador ha dispuesto para la clase de delitos motivo del presente esfuerzo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO I

REFERENCIAS HISTÓRICAS

En el presente trabajo consideramos necesario efectuar un breve estudio acerca de la evolución en el uso de estupefacientes y drogas puesto que es de todos conocido que su uso es casi tan antigua, como la humanidad misma; grave problema, pues por regla general se ha luchado en contra de su libre utilización debido a los graves problemas que al degradarse el ser humano como resultado de su utilización ocasiona.

1. PREHISTORIA

El hombre en la prehistoria conocía los efectos de sustancias que provocaban alteración en la conducta del hombre, lo anterior principalmente para fines medicinales como lo podemos observar a continuación:

"Es hasta el periodo neolítico que va de unos 7000 a 3000 AC., cuando se tienen antecedentes documentales de la utilización de sustancias que provocaban alteración en la conducta del hombre.

La cannabis sativa es originaria de Asia donde se utilizó hace 5000 años con fines curativos, de carácter religioso y para la obtención de fibras."¹

¹ GARCIA Ramírez, Efraim; Análisis Jurídico del Delito Contra la Salud, 2ª Edición, Edit. Sista, México 1992, p.67

De lo anterior concluimos que el uso de éstas sustancias no era un problema, era una solución de carácter médico, que dista del complejo problema al que nos enfrentamos en la actualidad.

2. HISTORIA ANTIGUA

Sabemos que en la antigüedad todos los pueblos utilizaban drogas para todo tipo de finalidades como pueden ser las religiosas, bélicas, artesanales y por supuesto las medicinales entre otros muchos usos y actualmente, alrededor del mundo se siguen utilizando para éstas finalidades aunque ya no sean éstas las principales.

Debemos mencionar que dichas drogas desde aquella época se utilizaron para producir una personalidad distinta y llevar a los seres humanos a una esfera sobrenatural, continuando la costumbre desde luego, hasta nuestros días y que se ha convertido en su principal uso.

Según un pasaje bíblico, Noe y su familia, descubrieron el vino que procede del jugo de la uva fermentada, también se encontró en las Tablas de Piedra Asirias que datan del año 2300 a.c., una escritura donde manifestaban, la existencia de "plantas de Alegría", también llamadas la adormidera que da alegría.

En los primeros siglos de nuestra era, el opio figuraba en las largas caravanas de comerciantes que traficaban en Asia Menor.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En la esplendorosa Grecia, Hipócrates, quien fue sin duda el más importante médico de la antigüedad, atribuía al opio acciones farmacológicas como efectos purgantes y narcóticos y esto aproximadamente cuatrocientos años antes de la era cristiana.

En la antigua mitología griega se hace referencia del uso de las drogas para fines de carácter bélico; así mismo se tienen amplias referencias de su uso en Roma como a continuación podemos apreciar:

"Homero en la Iliada y la Odisea, frecuentemente hace referencia a que tanto los dioses del Olimpo como los héroes de su obra tomaban sustancias que les hacía olvidar el dolor y el miedo ante el combate.

En Roma y Grecia las sibilas y pitonisas hacían sus revelaciones una vez que ingerían drogas de carácter alucinógeno.

Los chamanes en el alto amazonas utilizaban el yapé desde hace cientos de años, con el propósito de poder ver lo que sucedía a grandes distancias, ésta es una planta con poderes telepáticos.

Herodoto, a quien se le conoce como el padre de la historia relata que los helenistas conocieron el nepente, que era una planta de la que obtenían una bebida que les hacía olvidar las cosas desagradables, conociéndose al nepente como la planta del olvido y el amor."²

² Idem p, 67

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En ésta época ya se conocía del peligro de uso irresponsable de las drogas que se podía traducir en el fallecimiento del usuario, sin embargo lejos se encontraba dicha situación de convertirse en un problema de proporciones geométricas.

3. CHINA

Consideramos muy necesario abordar la temática desde el punto de vista de ésta lejana nación de oriente pues es difícil no asociar los orígenes de las drogas a ésta región del mundo.

A diferencia de lo que popularmente se conoce el opio no tiene su origen en la antigua China, sin duda alguna el origen del opio no es muy conocido, sin embargo, se tiene la creencia de su origen; éste lo podemos ubicar en Europa, sobre todo en Yugoslavia, Bulgaria y Grecia; Según parece, las principales rutas de penetración al Oriente se iniciaron desde Egipto, por el Asia Menor, por los árabes, así como por los turcos; la gran cultura China, no descubrió el uso de esta droga sino hasta finales del siglo VI, cuyo uso era exclusivamente medicinal en sus inicios.

Ya se mencionaba en el Rhy-Ya, que era un libro de botánica que data del siglo XV a.c. descubriendo diversas drogas como analgésicos.

El Opio en China sólo se utilizó para fines medicinales hasta el siglo XVI cuando los árabes enseñaron el arte de escarificar las cápsulas y el uso de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pasta de Opio como excitante, lo anterior provocó en China que se multiplicaran los casos de intoxicación, lo que en 1729 motivó al emperador Yony-Tcheng a promulgar un edicto donde se prohibía la importación de la droga del Opio, lo que desembocó en el viejo problema del contrabando, primero alentado por los portugueses y a finales del año de 1773, por la compañía inglesa de las Indias Orientales, quién se constituyó como el gran proveedor de la droga, aún cuando se promulgó un segundo edicto, en el año de 1776 que nada pudo hacer para frenar el creciente problema.

Ante tan difícil problema que se traducía en la imposibilidad de impedir la entrada ilegal del opio, el emperador Chino no tuvo otra opción que trata con los ingleses un tratado donde se pactó que la cuantía de las importaciones debía de ser compensada con los ingresos de las exportaciones de te, sin embargo los ingleses con una mentalidad imperialista tomaron realmente poca importancia del tratado.

El valor que el Opio alcanzó con la prohibición era tan alto que el opio producto del contrabando era motivo de trueques a todo lo largo de las costas chinas por lingotes de oro o plata y obras de arte muy de moda en Europa en ésta época; para intentar poner remedio a éste problema en el año de 1836 el emperador Ling-Tso-Siu buscó y consiguió una entrevista con la reina Victoria de Inglaterra a la que preguntó, cómo era posible que lo que estaba prohibido en Inglaterra, podía ser lícito en China; las más altas autoridades de la Gran Bretaña consideraron sobre éste respecto que era inoportuno abandonar una fuente de ingresos tan importante como era éste monopolio de la compañía de indias en

materia de Opio, por lo que las pretensiones del emperador no fueron aprobada en la Cámara de los Comunes y se rechazó sus peticiones.

El emperador Chino ante la negativa de las autoridades británicas envió a Cantón al almirante Lig Tse-Su, que en el año de 1839 se apoderó y posteriormente arrojó al mar alrededor de veinte mil cajas que contenían unas mil trescientas toneladas de opio, arrestando parte del personal inglés, quedando los demás sobrecargos de la compañía en un papel de resistencia a las autoridades aduaneras chinas.

Con la incómoda situación, y a la clásica usanza occidental, los británicos en nombre de la libertad del comercio y de la defensa de la civilización occidental, declararon la guerra contra China, la cual no se encontraba en condiciones de enfrentar a los Ingleses con éxito debido a sus estructuras administrativas, sociales y militares anticuadas.

El ejército británico se encontraba a las órdenes de los almirantes Eliot Bremer, Parker y del general Gough, quienes consiguieron importantes victorias en la Isla de Chusan, Amoy y Nankin.

China finalmente fue derrotada por los ingleses y en el año de 1844 concede el tratado de Mankin donde se pacta que Amor y Hong-Kong son cedidos a la Gran Bretaña que recibe una indemnización de 21 millones de dólares además de que cinco puestos chinos estarían en lo sucesivo abiertos libremente al comercio europeo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las anteriores son algunas de las duras consecuencias de lo chinos por su falta de sometimiento a los intereses de la poderosa potencia occidental.

Con respecto al tratado de Nankin es conveniente destacar que fue complementado por los acuerdos de Wanpoa, de los que Francia era signataria, y que debía de ser renovado diez años después, entre tanto estalló una revuelta que se tradujo en la guerra de Crimen que no permitió a los gobiernos franceses e ingleses ocuparse de los asuntos chinos sino hasta en el año de 1856 cuando el virrey Yeh, de Cantón, inspeccionaba un barco con pabellón inglés y rechaza la demanda de reparticiones hechas por el agente británico en China, los ingleses evacuan Cantón, y atacando ciertos barrios se concentran sus fuerzas y posteriormente en Hong Kong se organiza una coalición franco-británica y en el año de 1857.

Con posterioridad a ésta guerra conocida como la Guerra del Opio, el promedio de cajas se elevó a unas treinta y nueve mil en el año de 1845 y a unas cincuenta y dos mil en el año de 1850, para entonces aproximadamente la mitad de la población adulta de China usaba opio principalmente cultivado en el país o introducido de contrabando.

Ésta es la razón por la que ésta nación de oriente se encontraba sujeta a tan terrible vicio pues se calculaba que para entonces la cifra de adictos era superior a los ciento veinte millones de intoxicados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La extensión del cultivo de la adormidera en China fue proporcional a la difusión de la opiomanía y a fines de éste siglo los productores recogían una cantidad apreciable de opio bruto.

Pensamos que es muy ilustrativo el papel de la emperatriz Ts'eu-hi que a pesar de ser fumadora, intenta en vano sacar a su país de éste pesado problema, y logra con su influencia, que el emperador decreta la supresión progresiva del opio; la emperatriz opinó frente a la cámara que no tenía ninguna noticia ni había leído nunca nada referente a una guerra más injusta en sus orígenes, de una guerra más calculada en su programa para causar una desgracia permanente a su país.

La sociedad Inglesa pagó un precio a éste respecto y en los comienzos del siglo XIX, el hábito del opio se hallaba extendido en Inglaterra y su uso se fue arraigando en todas las esferas, encontrándose casos entre los más esclarecidos, nombres de la nobleza, la política y las letras, quienes buscaron el estremecimiento de la ebriedad que producía el opio, sin embargo la opiomanía no tardó en pasar de la clase media a la clase obrera.

De lo anterior podemos entender una propagación en el mundo entero sobre el uso de las drogas:

"En el Cairo durante los años treinta, la cannabis fue el centro de una subcultura subversiva; los músicos norteamericanos de "jazz" la usaban

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

socialmente y creen que incrementa sus sensibilidad musical; en Inglaterra los estudiantes la tomaban como símbolo de rebelión.

Para otros los cannabis es una especie de ángel protector, portador de toda clase de beneficios: felicidad, euforia, expansión de la mente, desarrollo del espíritu integrador en nuevas y venturosas culturas."³

Con los que respecta al resto de Europa: "En tiempos cercanos a nosotros, la Europa continental del siglo XIX ha conocido y usado las drogas, pero no ha manifestado preocupación seria por sus efectos en la salud de los particulares y el orden público.

Ciertos argumentos permiten concluir, que la Europa del siglo XIX, tanto en los medios intelectuales como en los populares tenía numerosos adeptos o simples experimentadores de drogas especialmente de opio y cáñamo, y abundante información sobre las drogas en general y sobre esas dos en particular. Sin embargo ni las autoridades, ni la opinión pública ni las instituciones, iglesias, partidos políticos, etc se muestran contra el uso y los peligros que esas drogas podían acarrear para la salud o el orden público."⁴

4. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

Pensamos que constituye un punto medular para el presente trabajo estudiar el fenómeno en los Estados Unidos de Norteamérica, ya que constituye,

³ GOODE, Erich: La Adicción a las drogas en los jóvenes, Edit. Paidós, Buenos Aires 1981. p. 10

⁴ Idem. P 22 y 23

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nuestro vecino del norte, el principal mercado en la actualidad para las principales organizaciones de narcotraficantes en todo el mundo, donde destacan sin lugar a duda las mexicanas y las colombianas.

En la actualidad el problema de la drogadicción en ésta poderosa nación del Norte va mas allá que la salud pública como podemos apreciar a continuación:

“Los drogadictos son los mayores contribuyentes al crimen en las ciudades norteamericanas; el costo de mantenimiento del vicio es de treinta a cien dólares diarios, es decir más de treinta y cinco mil dólares al año; como la mayoría no tiene ese dinero, la forma de obtenerlo es mediante el robo y el crimen.”⁵

Con respecto al Opio en los Estados Unidos sabemos que ya era posible obtener opio mucho antes del siglo XIX pues se empleaba en varias formas derivadas del opio crudo; en los Estados Unidos existieron dos fenómenos, ya en el siglo XIX, que motivaron el consumo del opio y por lo tanto una creciente población de adictos a ésta droga; la primera razón fue el aislamiento de la morfina, que podía inyectarse en el cuerpo con jeringas hipodérmicas, y un segundo aspecto de mucha relevancia consistió en la introducción del opio fumado, traído a los Estados Unidos principalmente por trabajadores traídos de China para ayudar a construir los ferrocarriles por el oeste de los Estados Unidos, para donde se expandía la poderosa nación y constituía un lugar de oportunidades para muy variados sectores de la nueva población norteamericana.

⁵ PARCIO, Octavio; Drogas y Toxicomanías, Editora Nacional, Madrid 1979. p. 18 y 19.

Con respecto a la morfina, sabemos que causaba mayor adicción que las formas más diluidas lo cual puso énfasis sobre la nueva droga, sobre los practicantes médicos y sobre la tecnología moderna en forma de la jeringa hipodérmica; graves problemas se vislumbraban con éstas nuevas formas de adicción que amenazaba a la población norteamericana; reforzando las anteriores ideas encontramos:

"Aunque el consumo del opio en los Estados Unidos aumentó constantemente durante la Guerra Civil, antes del conflicto sólo unos cuantos médicos progresistas, como Oliver Wendell Holmes, se habrán referido a los borrachos del opio.

En la segunda mitad del siglo, un número mayor de médicos, así como la población en general, se lamentaron públicamente de la adicción al opio y la morfina.

Los estadounidenses que sufrían dolores recibieron opio y morfina no sólo de manos de sus médicos, podían adquirir la sustancia en las farmacias, o solicitarla por correspondencia; el sistema de libre empresa y el federalismo de los Estados Unidos permitían hacer circular, dentro de la ley, un frasco lleno de morfina pero cuya etiqueta dijera que no contenía morfina, y que podía venderse a través de las fronteras de los estados como una cura contra la adicción."⁶

⁶ SMITH, Peter H: El Combate a las Drogas en América, Edit. Fondo de Cultura Económica, México 1993, p. 68

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En ésta época los Estados Unidos sufrían un fenómeno muy parecido al de nuestro país pues el gobierno no tenían ningún control práctico sobre las profesiones de la salud; no había organizaciones nacionales representativas que ayudaran al gobierno a redactar normas, ni existían controles sobre las etiquetas, la composición o la propaganda de mezclas que podrían contener los diferentes tipos de drogas, a esto se le sumaba la situación en donde el gobierno de los Estados Unidos, de acuerdo con los principios de libre mercado, virtualmente no tuvieron ninguna política concerniente a los narcóticos, que estuvieron libres de intervención en todo nivel de preparación y de consumo; la aparición de la marihuana en los Estados Unidos tiene una importancia fundamental y es anterior a lo que popularmente se pudiere pensar:

"Esta ha cumplido un papel medicinal en todos aquellos lugares en los cuales ha crecido inclusive en los Estados Unidos donde desde los tiempos de la Colonia hasta el siglo XX fue usada para curar diversas enfermedades como depresión aguda, tétanos, gonorrea, insomnio etc.; hasta 1937 una ley federal declaró ilegal la posesión y venta de la marihuana."⁷

Los Norteamericanos ya se enfrentaban a un muy serio problema a finales del siglo XIX:

"La más alta tasa de adicción en los Estados Unidos Ocurrió durante el decenio de 1890, llegando a un máximo de 4.59 personas por cada 1000; hoy, la

⁷ GOODE. Erich Op. Cit. p. 22 y 23

tasa sería equivalente a 1.1 millones de adictos: cerca del doble de la estimación oficial."⁸

A principios del siglo XX en la capital de la nación, los fabricantes lucharon contra la exigencia de que en las etiquetas de los productos farmacéuticos apareciese una descripción del contenido, los proyectos de ley que exigían un etiquetado de acuerdo con las cláusula comercial interestatal de la Constitución fueron repetidas veces rechazados, pero ya se hacía evidente ésta tendencia por lo que las reformas adoptadas fueron extensas, desde el control del uso de las tierras forestales hasta la inspección de la carne por el gobierno y la atención puesta sobre el peligro de los narcóticos coincidió con esta época de reforma.

En la segunda mitad del siglo XX el problema de la drogadicción en los Estados Unidos comenzó a acrecentarse de una manera geométrica al punto de que en 1953 se calculaba un drogadicto por tres mil habitantes; debido a que había pocos toxicómanos entre la juventud, debido al costo elevado de los estupefacientes mientras que diez años más tarde en 1960 había en los Estados Unidos más de cuarenta mil consumidores de las drogas blancas como es la morfina y la heroína.

Las ciudad de Nueva York se convirtió en la ciudad con más toxicómanos del mundo y dentro de los Estados Unidos le seguían grandes metrópolis como Chicago y Los Angeles donde la manía por las drogas ataca a la población, principalmente entre los jóvenes.

⁸ SMITH, Peter H., Op. Cit. p. 68

El cáncer de la drogadicción en la Unión Americana es de proporciones catastróficas, en la que sólo se puede vislumbrar un futuro gris e incierto donde en la actualidad el blanco principal son el número creciente a la población más desprotegida como son los niños y adolescentes; la guerra que enfrenta las autoridades norteamericanas contra los cárteles de la droga es una misión casi imposible de lograr, debido a los grandes recursos con los que operan éstas grandes mafias de las drogas por lo que la solución más accesible a éste gran problema parece girar alrededor de una cultura de la prevención y educación.

5. MÉXICO

Ha llegado el momento en que nos adentremos a la problemática desde el punto de vista de nuestra nación, y así haremos un breve estudio de las drogas desde la época precolombina, a fin de mostrar un panorama de los orígenes de la drogadicción en nuestro país.

En la actualidad lamentablemente México en el campo de las drogas, es la cede de varias de las organizaciones criminales dedicadas al lucrativo negocio de las drogas más poderosas del mundo, las autoridades mexicanas se encuentran contaminadas por una gran nube de corrupción por lo que parece una tarea imposible revertir la gran problemática.

Las organizaciones de narcotraficantes que operan en nuestro país se fortalecieron con grandes ganancias obtenidas por sus ventas dirigidas hacia los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estados Unidos, por lo que las autoridades norteamericanas han tratado de frenar el fenómeno, aún si es necesario vulnerar la soberanía mexicana.

No obstante lo anterior, en los últimos años, sus ganancias han sido alimentadas por grandes ventas a nuestro país, a nuestros niños, a nuestros adolescentes que son envenenados por sus propios compatriotas.

A. México Precolombino

El material para llegar a un conocimiento de papel que jugaron las drogas en el México Precolombino es realmente muy escaso debido a la terrible destrucción de las fuentes de información propias de los indígenas a manos de los españoles, sin embargo se conoce que en el siglo XVI, los naturales mexicanos consumían drogas con relativa frecuencia que poseían efectos psicotrópicos y también es conocido que casi todos los cronistas del siglo XVI y XVII registran con especial detalle que los indígenas empleaban frecuentemente yerbas que producen embriaguez, locura y la pérdida de los sentidos.

Es de trascendental importancia aclarar que el uso de muchas de las drogas como es el caso de los hongos alucinógenos, el Ololuhqui, el Poyamatl y el peyote, estuvieron restringidos a propósitos religiosos puesto que era consumido por sacerdotes y algunos adultos.

Para los españoles todas las hierbas que utilizaban los indígenas "para sus cultos religiosos iban encaminadas a tener una relación más estrecha con el diablo

ya que ellos consideraban que las hierbas que consumían producen a causa de sus propiedades y de manera natural, tres cosas en el cuerpo humano, y que todo lo demás es trabajo e ilusión provocadas por el diablo.⁹

Un punto importante es el hecho que en España no existían drogas de tipo alucinatorias.

También podemos transcribir una idea de las sensaciones que provocaban las drogas en el cuerpo humano que nos expone "son un gran calor en el estómago y en el cerebro, excitando sus humores siendo, así la causa de sueños, pesadillas y convulsiones, aquella cosa que estas yerbas o raíces no podrían hacer sino tuvieran pacto con el diablo."¹⁰

Otras drogas que se consumían entre los indígenas eran el "toloache" y la cocaína peruana pero muchas plantas con propiedades psicotrópicas no son identificables al día de hoy, pero sabemos que las drogas procedentes de Asia menor como es la marihuana o la amapola no se conocían en el México precolombino.

Por lo anterior es importante aclarar que en la época precolonial no encontramos ninguna disposición que sancione aquellas conductas, que dada la idiosincrasia del pueblo mexicano en relación con sus prácticas religiosas, idea

⁹ SAHÚN, Fray Bernardino; Historia general de las cosas de la nueva España, Edit. Porrúa 20ª Edición, México 1956, p. 292

¹⁰ Idem, p. 295

que claramente se refuerza a continuación: "Dios había creado el maíz como alimento del cuerpo y el peyote como alimento del alma." ¹¹

Por lo que queda clara la posición de las autoridades al respecto, el uso y consumo de las plantas, que poseían propiedades psicotrópicas y alucinógenas en los pueblos precolombinos, tuvo un carácter evidentemente mágico, religioso, místico y curativo, que vino a representar para sus pobladores su única finalidad, de tal manera que la presión social, su ideología y sus valores culturales representaron una forma de control en el consumo de las mismas.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior hemos de puntualizar que en culturas como la maya y la azteca entre otras, el alcohol, representado por el octli o pulque, bebida fermentada obtenida del maguey, dejó su huella en el aspecto social a tal grado, que el control que se tenía al consumo de octli y sobre todo el repudio social hacia el uso indebido por parte de los habitantes es innegable, pues éstos pueblos dictaron leyes severas que iban desde simples consejos que el emperador solía dar, hasta castigos físicos, encarcelamiento, incluso hasta la pena de muerte, pues ésta era una práctica ilícita que sólo se les podía tolerar a los ancianos que, en general, eran muy respetados por éstas sociedades.

B. Época Colonial

Es claro que después del descubrimiento de América, los pueblos indígenas que habitaban nuestro territorio fueron reducidos a la esclavitud, al no poder

¹¹ DE ROPP, Roberts : Las Drogas y la Mente, traducido al español por Jaime Roig, Edit. Continental, México 1960, p. 36

resistir a la inclemente lucha de que fue objeto por parte de los conquistadores, éstos, impusieron sus normas para organizar la vida jurídica, económica y social de las tierras denominadas y así el derecho español, cobró vigencia en los nuevos dominios de la potencia Europea.

La depresión por la que pasaron los naturales mexicanos debido a la traumática situación creó un sentimiento de desesperanza y fatalismo que los arrastró, buscando refugio al consumo de sustancias como el alcohol y drogas, sin embargo en 1616, la Santa Inquisición se apresta a castigar con la hoguera a quines hacían uso de hierbas con efectos psicotrópicos, con el propósito de combatir la herejía, mas no el de cuidar la salud de la población a la que estaba dirigida la medida, también el uso del peyote era restringido, y para poder abatir su uso se utiliza a los sacerdotes como un medio para detectar durante la confesión quien consumía droga, en caso afirmativo se les imponía severos castigos, recordando la importancia y el dominio de los sacerdotes sobre los indios.

Estaba claro que la preocupación primordial de las autoridades de la metrópoli española no era principalmente el uso de las plantas o hierbas sino el sentido de carácter dividido con el que los naturales mexicanos utilizaban dichas sustancias.

Era muy claro que realmente se perseguía el uso de cualquier droga y que los actos de los tribunales que se establecieron en este ámbito no cesaban de perseguir a indígenas o mestizos por estas prácticas terapéuticas, mágicas o religiosas, idea reforzada con la siguiente cita:

"Para este caso la prohibición de las plantas fue reiterada por el edicto de fecha 15 de Febrero de 1769 que señalaba como delitos, entre otros, el ejecutar curaciones supersticiosas, valiéndose de los medios en lo natural, y conducentes para la sanidad o abusando de las pipiltzintles, peyote u otras hierbas."¹²

A lo largo de la colonia, incluso después de consumada la independencia, se continuó aplicando la Ley de las Siete Partidas, la Novísima Recopilación y las Leyes de Indias, que regulaba todas las prohibiciones en el sentido que el presente trabajo nos ocupa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se tiene conocimiento que en los dominios españoles en el nuevo continente ya se usaba la coca y que se tenía la firme creencia de que trayéndola en la boca, les daba fuerza y vigor para el trabajo, y al respecto se les ordenó a los virreyes no quitar a los indios este género de alivio para el trabajo, aún cuando sólo consistiera en la imaginación, fuesen bien tratados cuando su uso era para éstos fines, en cuanto a su uso para supersticiones, hechicerías, ceremonias y otros malos y depravados fines a juicio de las autoridades, se dispuso que los prelados eclesiásticos estuviesen con particular cuidado, interponiendo su autoridad.

¹² LUCENAY A. Martín; De los Paraisos Artificiales, Ediciones México, 2ª Ed., México 1985, p.107

C. México Independiente

Consideramos muy importante puntualizar que desde la época colonial, los hijos de los peninsulares que habían nacido en el territorio nacional estaban marginados de los puestos públicos, esto los llevó a fraguar el movimiento de independencia lo que finalmente lograrían en el año de 1821.

Concluida esta guerra, el nuevo grupo en el poder tuvo la imperiosa necesidad de seguir aplicando el derecho español, pues carecían de bases jurídicas y es así como poco a poco, los vencedores se fueron emancipando de la tutela jurídica española, hasta llegar a conjuntar ordenamientos legales, apegados a las exigencias que requería el desarrollo de la nación, pero el Derecho Penal no pudo organizarse correctamente debido a tantos cambios de gobiernos que se sucedieron y por ello, todas las leyes y decretos que se dictaron en aquella época, fueron de contenido eminentemente político, como se desprende del estudio del Plan de Ayala, el tratado de Córdoba, el Plan de Veracruz de 1822, las Actas de Casa mata de 1824, el Plan de Ayutla, entre otros documentos, y sólo hasta el año de 1871, se obtuvo un trato serio de Derecho Penal, Código que analizaremos posteriormente.

Al consumarse la Independencia de México se adoptan las primeras disposiciones legislativas cuyos propósitos eran la organización de la policía, portación de armas, uso de bebidas alcohólicas entre otras, aunque la drogadicción o toxicomanía no llegó a adquirir caracteres graves, el consumo de drogas, se restringía a algunos medicamentos como el opio o sus derivados; el

uso que de él se hacía era similar al que se hace del café con lo que a menudo se le compara; durante el siglo XIX los médicos recetaban opiáceos directamente a los pacientes y las farmacias las vendían sin exigir receta médica.

Como ya puntualizamos anteriormente la legislación estaba orientada a crear un nuevo orden político que para crear medidas eficaces para normar la vida de la naciente nación y esto afectó en la creación de medidas para el control de los estupefacientes o droga, algo que queda de manifiesto en la Constitución de 1824 e inclusive la constitución de 1857 padece de ésta carencia; fue hasta el surgimiento del primer Código Sanitario de 1891 que entró en vigor en el mes de Octubre de ese mismo año, en el cual se estableció el fundamento para distinguir entre las drogas médicas y las drogas que conllevan un daño a la sociedad.

6. CÓDIGO PENAL DE 1871

Iniciaremos el análisis de éste código penal comentando que el antecedente en cuanto a la legislación sobre Delitos contra la Salud se encuentra en la segunda sesión de 1868 que fue precedida por Antonio Martínez de Castro como presidente de la Comisión y por José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M de Zamacona como vocales, teniendo su aprobación en el mes de Diciembre de 1871; entrando en vigencia el primero de Abril de 1872 y con aplicación en el Distrito Federal y en el territorio de Baja California, en materia de delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación, es como nace éste Código Penal.

En éste ordenamiento penal se trata el problema en el título séptimo el cual lleva por nombre "Delitos contra la salud Pública", el cual contaba con un solo capítulo y agrupaba como delitos, la venta de sustancias nocivas a la salud o productos químicos que pudieran causar grandes estragos; el comercio con ellos sin la autorización y sin llenar los requisitos de los reglamentos, además de que el código también hacía mención de la actividad de los boticarios considerando como delitos "el hecho de que los boticarios comerciaran con drogas adulteradas o alteraran las recetas; el comercio con bebidas o comestibles adulterados con sustancias nocivas; y, el envenenamiento de comestibles o de cosas destinadas para venderlas al público, del que pudiera resultar daño a la salud."¹³

En éste Código es claro, como a continuación analizaremos, que no se combate de una forma contundente el severo problema, de primordial importancia al que nos enfrentamos en la actualidad que es el narcotráfico, tratando sólo a las drogas que se comerciaban en aquellos tiempos por los boticarios, pero no en el grado que hoy nos aqueja, pues claro todavía no existían organizaciones criminales como a las que nos enfrentamos la sociedad en su conjunto en la actualidad.

El Código le da un tratamiento al Delito Contra la Salud, considerando como sujetos activos y boticarios, comerciantes expendedores entre otros sujetos; las modalidades que contempla el código es: adulterar, comerciar, despachar elaborar falsificar y vender, además el código hace mención de bebidas

¹³ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo; Delitos en Particular, Tomo II 4ª Ed., Edit. Porrúa, México 1998, p. 21.

adulteradas nocivas a la salud, comestibles adulterados nocivos a la salud, productos químicos causantes de estragos a la salud, sustancias nocivas a la salud y cualquier otro afecto nocivo a la salud.

Un punto primordial a estudiar para conseguir los fines del presente trabajo es el estudio de la punibilidad, y en cuanto al código que estudiamos, podemos apreciar que en el caso de una penalidad privilegiada el castigo consistía en un arresto menor de tres a treinta días y multa de segunda clase, de dieciséis a mil pesos, aplicable a quienes comerciaban con bebidas o comestibles adulterados, o bien, con sustancias nocivas a la salud.

Lo normal en un marco de penalidad básico consistía en cuatro meses de arresto y multa de veinticinco a quinientos pesos; aplicable a quienes elaboraban, comerciaban o despachaban sustancias nocivas a la salud o bien, productos químicos que causaran estragos en la salud, pero también podía consistir en un arresto mayor de uno a once meses y multa de segunda clase, de dieciséis a mil pesos, aplicable a quienes ocultaban sustancias, vendían o compraban afectos mandados a destruir por la autoridad, o bien, vendían cualquier otro afecto nocivo a la salud.

El un marco de Penalidad agravada, se imponía hasta dos años de prisión y una multa de segunda clase, de dieciséis a mil pesos, aplicable a los boticarios o comerciantes que falsificaban de manera que fueran nocivas para la salud.

En éste Código se contemplan penas accesorias tales como la pérdida de los instrumentos y objetos del delito, se decomisaban las medicinas, bebidas o

comestibles falsificados o alterados, que tuvieran sustancias nocivas; si no se les podía dar un destino sin peligro, se inutilizaban o bien, se entregaban al ayuntamiento de la municipalidad para que se aplicara a los establecimientos de beneficencia.

La sentencia condenatoria se publicaba en los periódicos del lugar y además se fijaban en la puerta de la tienda o casa del comerciante, expendedor de drogas o boticario, que vendieran efectos nocivos a la salud.

Se puede deducir que el Código de 1871 en lo que se refiere al Capítulo "Delitos contra la Salud Pública" no hace una amplia referencia en cuanto a enervantes, drogas o psicotrópicos, solamente se limita a tipificar y sancionar la elaboración de sustancia nocivas o productos químicos que puedan causar daños a la Salud, no haciendo mención cual son esas sustancias.

Es importante recordar, y más aún, tenemos que hacer notar que si bien el Título Séptimo, Capítulo Único, se refiere a los Delitos Contra la Salud Pública, en realidad tal rubro como ya se había hecho mención, está muy lejos de corresponder a la problemática de la drogadicción y el tráfico de drogas de nuestros tiempos, en efecto, las sustancias nocivas a la salud, los productos químicos que causaban grandes estragos a la salud, las bebidas y comestibles adulterados con sustancias nocivas a la salud y en general cualquier efecto nocivo a la salud, de que se trataba este código, no tiene relación con las características de elaboración y comercialización de los estupefacientes o psicotrópicos reseñados en nuestra legislación actual.

7. CÓDIGO PENAL DE 1929

Era una época de reconstrucción y terminada la Revolución Mexicana, y al irse recuperando paulatinamente la paz pública, renacieron las inquietudes reformadores y por fin en el año de 1925, se designaron comisiones revisora del ordenamiento punitivo de 1871 que seguía vigente, concluyendo sus trabajos hasta el año de 1929, y así el 30 de septiembre de ese mismo año, el presidente Emilio Portes Gil, expidió el nuevo Código Penal, el cual entró en vigor hasta el 15 de diciembre del mismo año, su principal autor fue José Almarás, quien reconoce en la exposición de motivos de esa codificación, que se trata de un Código de transición y como tal, plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes; al respecto Carrancá y Trujillo opina al respecto: "muy al contrario del Código Penal de 1871, el de 1929 padece de grandes deficiencias de redacción y estructuración, de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, todo lo cual dificultó su aplicación práctica."¹⁴

El código Penal de 1929 en su Título Séptimo, del Libro Segundo, trata de los Delitos Contra la Salud y se divide para su estudio en tres capítulos, titulado el primero "De la elaboración, adulteración y comercio ilegal de artículos alimenticios o de drogas enervantes"; el segundo, "De la embriaguez habitual y de la toxicomanía" y, el tercero, "Del contagio sexual y del nutricio"; desarrollados en 29 artículos.

¹⁴ CARRANCÁ y Trujillo, Raúl; "Derecho Penal Mexicano", Parte General, Edit. Porrúa, 13ª ed., México, 1980

En éste Código, el título en análisis tiene la misma denominación al código actual; en el capítulo I el tratamiento de las drogas es en forma más estricta, sancionando la elaboración, producción, comercio, introducción ilegal al país, y exportación de las mismas, así mismo en este capítulo también se castiga la adulteración de alimentos, el comercio de bebidas embriagantes, así como el envenenamiento de una fuente o manantial, venero, estanque o cualquier depósito de agua públicos o particulares.

Como podemos apreciar los legisladores abordan con un poco más de claridad y redacción el tema de Delitos contra la Salud, al código anterior y de manera más directa tipifica la elaboración de enervantes sustancias novas o productos químicos que causen daños a la Salud así como también de manera general se observa que se prohíbe su importación o exportación.

El Código contemplaba como sujetos activos a boticarios, comerciantes, encargados o propietarios de lugares relacionado con el consumo de drogas y médicos principalmente; y las modalidades consistían en comprar, comerciar, cosechar, cultivar, elaborar, enajenar, exportar, importar, introducir, ministrar, ocultar, sembrar, substraer, usar y vender.

Las formas que el código hace mención son las drogas de las llamadas enervantes, bebidas embriagantes, efectos mandados a destruir como nocivos a la salud, mercancías adulteradas, plantas legalmente prohibidas, preparados que contengan drogas enervantes, productos químicos que pueden causar estragos, sustancias nocivas a la salud, sustancias con el carácter de drogas enervantes,

cualquier otro efecto necesariamente nocivo a la salud y sustancias exclusivamente preparadas para un vicio de los que envenenan al individuo y degeneran la raza; otro punto primordial que mencionaremos es la punibilidad contemplada en éste código, comenzando por comentar que dentro de una penalidad privilegiada el código disponía arresto hasta por seis meses y multa de veinte a cuarenta días de utilidad; aplicable a quienes comerciaban con mercancías adulteradas o con sustancias nocivas a la salud; también contemplaba un arresto por más de seis meses y multa de quince a treinta día de utilidad, aplicable a quienes elaboraban bebidas embriagantes o vendían cualquier otro efecto que fuera necesariamente nocivo a la salud, sin autorización legal o sin requisitos que previenen los reglamentos respectivos y finalmente arresto no menor de ocho meses y multa de treinta a setenta días de utilidad, aplicables a quienes ocultaban, substraían, vendían o compraban efectos mandados a destruir como nocivos, por la autoridad competente, situación ésta última, difícil de ejecutar en la práctica.

Dentro del marco de penalidad básica se encarcelaba de uno a cinco años y multa de treinta a noventa días de utilidad, aplicable a quienes comerciaban, compraban, cosechaban, cultivaban, elaboraban, enajenaban, exportaban, importaban, introducían, ministraban, sembraban, usaban y vendían, respectivamente drogas de las llamadas enervantes, plantas legalmente prohibidas, preparados que contengan drogas enervantes, productos químicos que puedan causar grandes estragos, sustancias exclusivamente preparadas para un vicio de los que envenenan al individuo y degeneran la raza, cuando se trataba de agravantes, la penalidad consistían en segregación que no bajaba de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuatro años, ni excedía de seis y multa de setenta a noventa días de utilidad, aplicable a propietarios o encargados de un fumadero de opio o de un establecimiento destinado a cualquier forma a la venta y uso vicioso de alguna de las llamadas drogas enervantes o sustancias prohibidas.

Éste código también contempla penas accesorias entre otras mencionaremos que se decomisaban, las drogas enervantes, las sustancias y plantas legalmente prohibidas, las medicinas, bebidas o comestibles falsificados o adulterados para venderlos, que contuvieran sustancia nocivas, si no se les podía dar un destino sin peligro a juicio del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, se inutilizarían, en caso contrario se aplicaba a los establecimientos de beneficencia que se creyera conveniente.

También nos encontramos con la figura de la clausura en éste código; la sentencia condenatoria dictada en contra de boticarios, comerciantes expendedores de drogas, farmacéuticos o médicos, se publicaba en los periódicos del lugar y además se fijaba por un mes en la puerta del establecimiento o casa donde se hubiere ejecutado el acto delictuoso motivo de la condena, se contemplaba además una clausura de uno a tres años a los establecimientos de medicinas de los boticarios, comerciantes droguistas o farmacéuticos, si realizaban algunas de las modalidades generadoras de delitos Contra la Salud y clausura definitiva a los fumaderos de opio o establecimientos destinados en cualquier forma a la venta de las llamadas drogas enervantes o sustancias prohibidas.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Es de notar en éste ordenamiento punitivo, en relación con el anterior, se introduce la figura de los encargados o propietarios de fumaderos de opio o establecimientos destinados al tráfico de drogas, a quienes se les aplicaban las penas más graves que como anteriormente anticipamos consistían de cuatro a seis años de prisión, a parte de que se les clausuraba definitivamente dichos establecimientos; además, respecto del marco de punibilidad básico de uno a cinco años de segregación, se crearon nuevas modalidades como son: la compra, cosecha, cultivo, enajenación, exportación, importación, introducción, suministración, ocultación, siembra, substracción y uso; así mismo, desaparecen las alternativas de adulterar o falsificar, contempladas en el texto de 1971.

Otro punto importante del código es que se acentúa el concepto de droga enervante, entendiendo como tal a las plantas, productos químicos y substancias que envician al individuo y degeneran la raza.

Llama la atención el hecho de considerar dentro de éste capítulo, la elaboración de bebidas embriagantes sin la autorización legal correspondiente.

8. CÓDIGO PENAL DE 1931

Muy pronto las deficiencias del Código punitivo vigente se hicieron notorias y una comisión designada al efecto había terminado sus trabajos y presentaba un nuevo proyecto de Código Penal, en éstos estudios colaboraron Alfonso Teja Zabre, José Ángel Ceniceros, Luis Garrido, José López Lira, Ernesto Garza y Carlos Angeles y así se concluyó el nuevo trabajo.

Es de notar que en la exposición de motivos se asienta que ninguna escuela ni doctrina, ni sistema penal, por lo que la tendencia que se siguió fue ecléctica y pragmática, es decir una tendencia práctica y realizable, y así finalmente por decreto del presidente Pascual Ortiz Rubio del 2 de enero de 1931, se publica en el Diario Oficial de la federación, este ordenamiento punitivo a estudio, cuyo Libro Segundo, Título Séptimo, trata de los Delitos Contra la Salud en siete artículos.

Como sujetos activos en éste nuevo código punitivo encontramos a los boticarios, comerciantes, droguistas, encargados, farmacéuticos, médicos, propietarios y cualquier otro individuo relacionado con la actividad de las drogas; y las modalidades que contempla son la de adquirir, comerciar, comprar, cultivar, elaborar, enajenar, exportar, importar, ministrar, poseer, sembrar, suministrar, traficar, usar y vender.

En cuanto a las formas el citado código menciona a las drogas enervantes "se consideraban drogas enervantes las que determinaban el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, los reglamentos y demás disposiciones vigentes o expedidas por el Departamento de Salubridad."¹⁵

Opio cecinado, Opio preparado, plantas con el carácter de drogas enervantes, semillas con el carácter de drogas enervantes, substancias preparadas para envenenar al individuo.

¹⁵ LÓPEZ Betancourt, Eduardo, Op. Cit. P.5

En el código que estamos estudiando no se prevé dentro de la punibilidad, circunstancias atenuantes a éste delito claramente, por lo que se puede decir que el marco de punibilidad no es privilegiado, la penalidad básica consistía en prisión de seis meses a seis años y multa de cincuenta a cinco mil pesos aplicables a quienes adquirían, comerciaban, compraban, cultivaban, elaboraban, enajenaban, ministraban (aún cuando lo anterior fuera gratuitamente), poseían, sombraban, suministraban y traficaban con drogas enervantes, opio cecinado o preparado, plantas o semillas con el carácter de drogas enervantes y sustancias preparadas para degenerar la raza o envenenar al individuo.

El presente código sí prevé una penalidad agravada consistente en prisión de seis a diez años y multa de cincuenta a diez mil pesos, aplicable a quien importara o exportara drogas enérvantes; también se imponía esta sanción a los propietarios y encargados de fumadores de Opio, así como también de establecimientos destinados a cualquier forma para que se llevara en ellos la venta, suministro o uso de drogas enervantes o sustancias preparadas para un vicio de las que degeneran la raza o envenenan al individuo.

Las penas accesorias que prevé éste código eran la pérdida de los instrumentos y objetos del delito, se decomisaban las drogas enervantes, las sustancias, aparatos y demás objetos que se empleaban en la comisión del delito contra la salud, los cuales se ponían a disposición de la autoridad sanitaria federal, para que procediera a su destrucción, la clausura también estaba prevista, condenando a una de no menor de tres meses ni mayor de un año a los establecimientos propiedad de boticarios, comerciantes, droguistas y

farmacéuticos, si éstos directamente valiéndose de otras personas, cometían un delito contra la salud y clausura definitiva para los fumaderos de opio o establecimientos destinados en cualquier forma para que se llevara a cabo en ellos la venta, suministro o uso de drogas enervantes.

Por primera vez se introduce en el código la figura de la inhabilitación de su ejercicio profesional, con un lapso no menor de dos años ni mayor de seis, a quienes cometían un delito contra la salud y ejercieran la medicina.

Las modalidades introducidas en éste código punitivo en el texto del Título Séptimo, Libro Segundo, en vigor, fueron: la adquisición, posesión y tráfico, así como se incluyen sujetos activos a los droguistas y boticarios e igualmente los conceptos de drogas enervantes y sustancias preparadas para un vicio de las que degeneran la raza y envenenan al individuo; con éstas innovaciones, el Delito Contra la Salud adquiere un matiz más técnico, en efecto el anterior concepto de sustancias nocivas a la salud, instituido en el código punitivo de 1929, era vago e impreciso puesto que en él se incluían entre otros, las mercancías adulteradas y carne de animal muerto.

Por lo que se refiere a las acciones, tan sólo se señalaron dos marcos de punibilidad, uno de seis a diez años, para sancionar la conducta de los importadores y exportadores de drogas enervantes, así como la de los propietarios o encargados de los fumaderos de opio o establecimientos destinados a cometer delitos contra la salud; y el otro marco de punibilidad, consistente en seis meses a

siete años de prisión y en él quedaban comprendidas todas las demás conductas productoras de delitos contra la salud.

A. Reformas al Código Penal de 1947

El Código Penal sufrió reformas en materia de estupefacientes bajo la presidencia de Miguel Alemán Valdéz, quien bajo sus órdenes se elaboró un proyecto de reforma a los artículos 193, 194 y 197 del Código Penal, el cual fue remitido a la Cámara de Diputados el día 29 de septiembre de 1947, habiendo sido turnado a la Comisión de Justicia y Asistencia Pública, la que rindió su dictamen respectivo, siendo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de noviembre de ese año; siendo ésta la primera reforma substancial al Código Penal de 1931.

Se aprecia que en el texto original del Código Penal en consulta, el legislador remitió al jurista al estudio del Código Sanitario, reglamentos y demás disposiciones vigentes, para encontrar el concepto de droga enervante, además, en éstas reformas, se agregó que se debería recurrir a las disposiciones que en lo sucesivo se expidieran en términos de la fracción XVI, del artículo 73 constitucional, así como a los establecido en los convenios internacionales que México hubiera celebrado o bien celebre en lo futuro.

Muy importante modificación resulta ser la inclusión de cuatro modalidades que fueron la de inducción, instigación, auxilio y provocación, las cuales si eran realizadas en las personas menores de edad, incapacitados, descendientes o

subordinados, se agravaba un poco la penalidad, en un mínimo de tres y un máximo de doce años; las alternativas de exportación e importación, eran severamente castigadas, pues la pena aplicable podía ser de seis a doce años.

B. Reformas al Código Penal de 1967

En el año de 1967 bajo las órdenes del Presidente Constitucional de México, Gustavo Díaz Ordaz, se elaboró un proyecto de reforma a los artículos 85, 193, 195, 196, 197, 198, 199, 302, 309 y 387, del Código Penal vigente, el cual fue remitido a la Cámara de Diputados, del H. Congreso de la Unión, donde se envió a las Comisiones de justicia en turno y de Estudios Legislativos; los cuales rindieron su dictamen, habiendo sido aprobado, y publica do el 8 de Marzo de 1968 en el Diario Oficial de la Federación.

Las modificaciones más importantes consistieron en el cambio de nombre del capítulo primero, del título séptimo del Código Penal, para denominarse "De la Producción, Tenencia, Tráfico y Proselitismo en materia de Estupefacientes"; la innovación más importante fue el hecho de no considerar delictuosa la posesión de estupefacientes, por parte del toxicómano, siempre y cuando la cantidad fuera racionalmente necesaria para su consumo personal, debido al acertado tratamiento especial que el legislador le dio al toxicómano al considerarlo como un enfermo, que necesitaba de tratamiento médico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otra modificación muy importante fue que el término de droga enervante, fue sustituido por el de estupefaciente y que por vez primera, se mencionó a la marihuana, como una forma concreta de cometer este delito.

Es importante hacer notar que la pena más alta fue aplicada a los importadores y exportadores de estupefacientes y a los empleados aduanales que permitieran su introducción o salida del país e igualmente a los propietarios y encargados de fumaderos de opio y establecimientos en donde se usaran o vendieran estas drogas (de seis a quince años de prisión).

C. Reformas al Código Penal de 1989

Ésta reforma en materia de estupefacientes publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1989 y que entró en vigor el primero de febrero del mismo año, se caracterizan por un incremento considerable de las penas de prisión, que van desde dos meses a veinticinco años y multas desde quinientos pesos hasta el equivalente a veinticinco días de salario mínimo vigente, en el tiempo y lugar donde fue cometido el delito, habiéndose suprimido la multa que se les imponía a los campesinos de veinte mil pesos, de acuerdo con el artículo 195 del Código Penal, ya que dicho precepto alegaba extrema necesidad.

La penalidad creció y en cuanto al artículo 197 del ordenamiento, la penalidad básica fue aumentada de diez a veinticinco años de prisión, habiendo aumentado también la pena pecuniaria que tenía, ya que esta no se ajustaba a la

realidad en base al mínimo de dicha sanción, pues el importe no rebasaba de dos días de salario mínimo.

Por lo que toca a un marco de penalidad agravada lo podemos ubicar en el artículo 198, donde se incrementó por cuanto al aumento del agravante hasta una mitad de la sanción que habría de imponerse al sujeto activo del delito, ampliando la gama de las hipótesis, incluyendo a todos aquellos sujetos relacionados con las disciplinas de la salud en cualquiera de sus ramas y que se valgan de esa situación, suspendiendo a los profesionistas hasta por el lapso de cinco años en su profesión para ejercer e inhabilitar hasta por el tiempo equivalente a la prisión impuesta.

D. Reformas al Código Penal de 1994

En el mes de noviembre de 1993 una nueva iniciativa del ejecutivo encabezado por el presidente en turno Carlos Salinas de Gortari de reformas al Código Penal arribó a la Cámara de Diputados que fungió como cámara de origen; reformas que finalmente serían aprobadas y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de enero de 1994.

Dentro de la exposición de motivos encontramos la especial preocupación del crecimiento e infraestructura de la delincuencia organizada, principalmente en el área de narcotráfico en sus diversas fases de producción, distribución y consumo, por lo que se incrementa la severidad de las sanciones penales sin conformarse con sólo agravar las sanciones penales existentes, es decir el

legislador, alegremente se plantea la necesidad de revisar y reorientar la actual estrategia político criminal, de suerte que abarque también los aspectos social, económico y financiero, para profundizar en el fenómeno de la demanda - oferta de la droga, de sus mercados y de sus efectos económicos, nacionales e internacionales lo que a final de cuentas resultó desde nuestro punto de vista, claramente insuficiente.

En éstas nuevas modificaciones se reestructuró el Capítulo I del Título Séptimo del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (ahora como es de nuestro conocimiento, Código Penal Federal) debe señalarse que el aumento en la penalidad de modo igual para los que siembran, cultivan, cosechan, etcétera, como para los que comercian o trafican con estupefacientes o psicotrópicos, no ha sido apropiado por lo que recibió modificaciones y se diferencia las conductas previstas en el artículo 197 del Código, intentando crear una relación a efectos de identificar cuáles favorecen o felicitan el consumo de drogas; se modifica el artículo 193 a efectos de intentar identificar un poco mejor la gravedad del hecho, atendiendo a la cantidad y a la especie de estupefaciente o psicotrópico de que se trate y a su mayor o menor regulación con el bien jurídico tutelado.

Estas son algunas modificaciones que aclararon aunque sea un poco el panorama normativo al respecto como desglosaremos y analizaremos en el capítulo tercero del presente trabajo, correspondiente a la legislación vigente y tratados internacionales, que se aplican en la actualidad en nuestro país.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO II

MARCO CONCEPTUAL DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD

Para el presente proyecto es necesario delimitar el contenido de algunos de los más importantes conceptos relacionados con los delitos contra la salud a fin de brindar con mayor claridad una perspectiva en éste tipo de delitos apoyados en la doctrina que nos guiará y nos ayudará a obtener conclusiones más claras; no menos importante dentro de éste capítulo será el análisis de los delitos contra la salud desde el punto de vista de la teoría del delito.

1. CONCEPTO DE DELITO

Es una tarea complicada proporcionar una definición de delito que se adapte a los diferentes criterios de los autores por lo que en el presente trabajo proporcionaremos y estudiaremos algunas de las ideas sobre el delito.

La palabra delito tiene sus orígenes en el verbo latino delinquere, que significa apartarse del buen camino señalado por la ley.

Es importante hacer referencia con la noción del delito que proporciona la ley positiva que recurre a la amenaza de una pena para el acto u omisión de ciertos actos, esto es consecuencia del principio nullum crimen sine lege, es decir que no existe delito si no existe una ley que sancione determinada conducta, principio que rige el moderno Derecho Penal como lo podemos apreciar en el

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

artículo 7º de nuestro Código Penal Federal en su primer párrafo nos dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

En el diccionario jurídico encontramos la siguiente definición: "En derecho penal, acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal."¹⁶

Sobre el concepto de delito Jiménez de Asúa defiende la posición de considerar como siete los elementos esenciales del delito, como lo podemos apreciar en su definición: "Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."¹⁷

Otros importantes autores niegan el carácter de elemento esencial del delito a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad, es el caso del maestro Fernando Castellanos Tena que opina que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad pero no es un elemento del mismo; de la punibilidad, merecimiento de una pena, opina Castellanos Tena, no adquiere el rango de elemento esencial del delito, porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento, ahora bien, una actividad humana es sancionada cuando se le califica como delito, pero no es delictuosa porque se le sancione penalmente; en cuanto a las condiciones objetivas de punibilidad tampoco constituyen, a su criterio, elementos esenciales del delito ya que solo por

¹⁶ UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas: Diccionario Jurídico Mexicano, D-H, 11ª Edición, Ed. Porrúa, México 1998, p.868

¹⁷ JIMÉNEZ de Asúa, Luis: La Ley y el Delito, 3ª Edición Edit. Sudamericana, Buenos Aires 1978, p.256.

excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena.

La anterior explicación se concretiza en la opinión del maestro Castellanos Tena: "En consecuencia, para nosotros, los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuridicidad (o antijuricidad) y culpabilidad, mas esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario."¹⁸

Dentro de la anterior posición se encuentran ubicadas las opiniones de importantes tratadistas del Derecho Penal como es el caso de Ignacio Villalobos al opinar que la imputabilidad, que no es otra cosa que la capacidad de obrar con responsabilidad, no es un elemento nuevo que deba mencionarse necesariamente sino sólo un presupuesto de la culpabilidad como lo señala también el maestro Castellanos Tena, quien coincide con ésta posición mientras que de la punibilidad opina que un acto es punible porque es delito pero no es delito porque es punible.

2. LA SALUD PÚBLICA

El concepto de salud pública es más complicado y extenso al propio concepto de salud desde el punto de vista de una persona en los individual; para ilustrar ésta idea mostramos el siguiente concepto de salud publica:

"Salud Pública abarca el estado sanitario de la población, la organización sanitaria de una comunidad, ya sea a nivel municipal, estatal o federal en la cual

¹⁸ CASTELLANOS Tena, Fernando: Líneamientos Elementales de Derecho Penal, 30ª Edición, Edit. Porrúa, México 1991, p.132

pueden concurrir autoridades y particulares, medidas sanitarias y preventivas, actividades de investigación científica en materia de salud, normas jurídicas, administrativas y técnicas, educación para la salud..."¹⁹

Con respecto a tema que nos ocupa la propia Organización Mundial de la Salud, ha emitido una opinión respecto a la medicina preventiva refiriéndose a ésta como "la ciencia y arte de prevenir la enfermedad, prolongar la vida y fomentar la salud física mental por medio de los esfuerzos organizados de la colectividad, destinados a sanear el medio, controlar la enfermedades infecciosas, educar sanitariamente a la población, organizar los servicios médicos asistenciales para el diagnóstico precoz y la profilaxis y desarrollar un mecanismo social que asegure a cada individuo un nivel de vida adecuado para mantener su salud"; la anterior percepción de la Organización Mundial de la Salud, aún cuando se refiere a la medicina preventiva nos ofrece un panorama más claro de lo que podemos considerar como salud y con ello entender un poco mejor lo que se refiere a la Salud Pública.

En el concepto de salud pública encontramos la naturaleza jurídica de los delitos contra la salud y en el caso del delito de tráfico, producción, tenencia, proselitismo y demás actos relativos al narcotráfico el bien jurídicamente tutelado es la salud pública; es importante señalar que en el caso de los delitos contra la salud, el bien jurídico que se tutela es precisamente, la salud de los integrantes de la sociedad y que ciertamente, sólo mediante una política criminal que castigue

¹⁹ OSORIO y Nieto, César Augusto; Delitos Federales, 4ª Edición, Edit. Porrúa, México 1998, p.30 y 31

todos los actos tendientes a castigar todos las etapas del delito se puede salvaguardar la salud social o pública.

3. DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD

A. Concepto

Delitos contra la salud es el nombre que adopta el título séptimo de nuestro Código Penal Federal conteniendo a su vez dos capítulos; el primero de ellos "De la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos" el cual, por su importancia es el tema central que nos ocupa en el presente trabajo conteniendo también en el capítulo segundo llamado "Del peligro de contagio" al que en futuro no incluiremos en el análisis.

El maestro Jiménez Huerta nos señala que considera un error de nuestra actual legislación llamar al Título Séptimo del Libro II del Código Penal Federal "Delitos Contra la Salud" y de ésta manera omitir la palabra "Pública" que ya en anteriores legislación se había contemplado; "Sin embargo, a denominaciones empleadas por el más que centenario Código de Martínez de Castro y por el Código de Almaraz fueron mucho más correctas, pues abiertamente utilizaron la expresión de "Delitos contra la Salud Pública", sin que sea fácil hallar la justificación o, al menos, la explicación de por qué en la denominación del Código de 1931 se suprimiese la palabra Pública, máxime cuando dicho nombre tenía

honda raigambre en los anteriores Códigos y precisaba con mayor claridad el bien jurídico protegido y el ente colectivo que era su titular."²⁰

Cuenta con una gran vigencia jurídica desde nuestro punto de vista la opinión del maestro Jiménez Huerta, a la luz del estudio de la naturaleza jurídica de los delitos contra la salud.

Al hablar de delitos contra la salud el maestro López Betancourt considera "Son todos aquellos en los que su ejecución afecta el normal desarrollo de las funciones del ser humano."²¹

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

Es importante destacar los nocivos efectos que para la salud de las personas y para la sociedad en su conjunto, acarrea el tráfico de drogas, cuyo consumo, por múltiples razones ha aumentado a un ritmo verdaderamente alarmante en las últimas décadas como explicamos en el primer capítulo de éste trabajo, originado por la enorme demanda mundial, fenómeno social que como todos los que son lesivos a los intereses jurídicos de la sociedad en su colectividad ha dejado su huella en las leyes penales de nuestro país, aunque es importante señalar que un problema tan complejo como el de la producción, uso y tráfico de enervantes no es susceptible de solucionarse con sanciones de tipo

²⁰ JIMÉNEZ Huerta, Mariano: Derecho Penal Mexicano, Tomo V, 6ª Edición, Edit. Porrúa, México 2000, p. 147

²¹ LÓPEZ Betancourt, Eduardo, Op. Cit. p.3

penal, siendo las vías de la educación y prevención las mejores armas que pueden adoptar las autoridades encargadas de hacerle frente a tan grave problema.

En nuestro Código Penal Federal en el artículo 194 encontramos en sus diferentes fracciones, la descripción del tipo penal básico referente a éste primer capítulo, que al estudiarlo encontramos una primera conducta mencionada en la fracción primera que es la de producir y por producir el mismo código punitivo, en es segundo párrafo de la mencionada fracción menciona que por producir debemos comprender los actos de manufacturar, fabricar, elaborar preparar o acondicionar algún narcótico; siguiendo con la descripción de la lista de conductas dentro de ésta primera fracción se menciona el acto de la trasportación que implica el propio concepto de transporte y los actos de importación y exportación previstas en la fracción segunda del artículo estudiado donde se menciona la introducción o extracción del país de alguno de los narcóticos comprendidos en el artículo anterior, aunque fuere en forma momentánea o en tránsito, es decir, que bajo el rubro del tráfico quedan asumidos los actos de venta, compra, enajenación, el propio tráfico y comercio previsto en el segundo párrafo de la fracción primera del artículo en estudio; así mismo con suministrar se entiende un acto de entrega que es gratuita o a la prescripción de alguno de los narcóticos señalados en el artículo anterior, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud; en la fracción tercera se menciona el acto de aportar recursos económicos o de cualquier especie, o colaborar al financiamiento para posibilitar la ejecución de alguno de los delitos a que se refiere éste primer capítulo de los delitos contra la salud y finalmente dentro de éste artículo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mencionaremos el acto de proselitismo previsto en la fracción cuarta, primer párrafo donde se prevé los actos de publicidad o propaganda encaminadas a que se consuma cualquiera de las sustancias comprendidas en el artículo 193; para finalizar con éste breve recorrido en la explicación del nombre de éste primer capítulo de los delitos contra la salud de nuestro código punitivo mencionaremos el acto de tenencia o posesión de narcóticos previsto en el artículo 195 y donde podemos deducir que la posesión comprende tanto a ésta misma como al almacenamiento y la adquisición que incorpora desde luego al acto de la compra.

En el capítulo tercero del presente esfuerzo nos enfocaremos con mayor amplitud al estudio de nuestro Código Penal Federal en cuanto hace a los Delitos contra la salud que contendrá un estudio mas minucioso de los artículos arriba recorridos; es necesario para el estudio del Capítulo Primer del Título relativo a los delitos contra la salud llamado "De la producción, tenencia, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos", el cual representa nuestra labor fundamental en el presente esfuerzo, realizar un breve análisis sobre la descripción y diferencias fundamentales entre los psicotrópicos y los estupefacientes establecidas en nuestra legislación.

4. DE LOS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICOS

El artículo 193 de nuestro código punitivo federal comienza dándonos una explicación de qué debemos considerar narcóticos y éstos son 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, por lo que creemos conveniente realizar una breve explicación de los estupefacientes y de los psicotrópicos.

A. Estupefacientes

El término estupefaciente tiene su origen en la palabra latina "Stupefaciens" que quiere decir producir estupor (trastorno parcial de las funciones psíquicas), en términos generales se refiere a aquellas sustancias narcóticas y analgésicas que dan origen a adicción o dependencia.

Dentro de los estupefacientes encontramos dos vertientes, la primera corresponde a las drogas derivadas del opio como pueden ser la morfina, la codeína, la heroína y la pentazocina y una segunda vertiente corresponde a los derivados de la Coca y desde luego que el ejemplo principal lo encontramos en la famosa cocaína.

El opio es el látex seco de la cápsula o fruto sin madurar de la adormidera, comúnmente llamada amapola, éste fruto, se secciona mandando unas gotas que se solidifican y oscurecen, formando el opio y para que sea apto para su consumo se transforma disolviéndolo, hirviéndolo, tostándolo y fermentándolo, de esta forma se hacen los llamados "panes de opio" formados para su comercialización a base del látex de varias plantas.

La cocaína es un alcaloide blanco, cristalino brillante e inodoro que se encuentra en la hoja del arbusto llamado "coca" (*Erithroxylum Coca*), éste arbusto perenne, provisto de flores blancas y frutos rojos originario de Perú y zonas andinas; la cocaína "blanca" se obtiene con infusión de hojas secas de coca en carbonato sódico; seguida de una purificación.

Los Estupefacientes tienen un apartado especial en la Ley General de Salud que se encuentra en el capítulo quinto del título duodécimo denominado "Control Sanitario de Productos y Servicios y de su Importación y Exportación"; en éste capítulo se prevé entre otras cosas, todas aquellas sustancias a la que la propia ley considera estupefaciente desarrollando una muy completa lista de ellas.

B. Psicotrópicos

Dentro de los Psicotrópicos podemos encontrar tres tipos de ellos comenzando por los Psicolépticos que a su vez se dividen en Hipnóticos que contiene drogas como los barbitúricos y las matedalonas, los Ansiolíticos que contiene drogas como los Mepromabatos y las Benzodiazepinas y los Nerolepticos en cuyo grupo se encuentran drogas como las fenotiacinas y los reserpínicos; un segundo grupo son los Psiconalépticos que a su vez se dividen en psicoestimulantes y entre ellos nos encontramos a las anfetaminas, a la cafeína y a los Antidepresivos; finalmente un tercer grupo denominado Psicodeslépticos donde encontramos drogas como el LSD 25, mezcaylina y la psilocina.

La marihuana es una planta india denominada "Cannabis Sativa"; las partes más ricas en Tetrahidrocanabidol (THC), son los extremos superiores de la planta de la flor, las hojas tienen una menor cantidad de THC y se cree que éste es el ingrediente activo de esta planta y es lo que produce los efectos psicoactivos de la droga.

"La marihuana mide de uno a dos metros de altura, tiene hojas alternas opuestas con flores dióicas, pequeñas y verdosas y solo de uno a cinco por ciento del peso de la planta es sustancia psicoactiva."²²

Las sustancias psicotrópicas se encuentran en el capítulo siguiente a los estupefacientes, es decir en el capítulo sexto del título duodécimo de la Ley General de Salud donde encontramos una extensa lista de sustancias a las que legalmente se debe de conocer como psicotrópicas y que los divide en cinco grupos siendo el primero 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; el segundo grupo corresponde a las que tienen algún valor terapéutico, pero constituyen un problema grave para la salud pública; el tercer grupo se compone por aquellas que tienen valor terapéutico, pero constituyen un problema para la salud pública; el cuarto grupo lo constituyen las que tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública y finalmente un quinto grupo que carecen de valor terapéutico y se utilizan corrientemente en la industria; grupos que analizaremos con mayor

²² LORIA, Donad; Drogas, que son y como combatirlas, 15ª Edición, Edit. Diana, México 1989, p.253

amplitud al momento de realizar el análisis de la Ley General de Salud en el capítulo tercero.

5. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE LA PRODUCCIÓN, TENENCIA, TRÁFICO, PROSELITISMO Y OTROS ACTOS EN MATERIA DE NARCÓTICOS

Esta sin duda alguna es la parte más importante en el Derecho Penal para el estudio y reconocimiento de cualquier delito; el estudio de los delitos contra la salud desde el punto de vista de la Teoría del Delito nos darán las bases para el análisis y nuestras conclusiones en el presente esfuerzo.

A. Clasificación del delito

A continuación efectuaremos un breve estudio de las diferentes formas en las que podemos clasificar el delito y dentro de cada una de estas formas trataremos de ubicar de la manera más precisa posible el lugar que le corresponde a los delitos contra la salud.

a. Por su forma de persecución

De acuerdo con ésta división los delitos se clasifican en delitos de querrela necesaria, cuya persecución sólo es posible si se llena el requisito previo de querrela de la parte ofendida como requisito de procedibilidad y los delitos perseguibles de oficio que son todos aquellos en los que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar por mandato de la ley, persiguiendo y castigando

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

a los responsables de éstos delitos sin tomar en cuenta si los ofendidos así lo quisieron o no, siendo improcedente el perdón del agraviado.

Al ser la Salud Pública el bien jurídico tutelado en los delitos contra la salud es claro que la forma en que deben de perseguirse éstos corresponde a la segunda forma, es decir, aquellos delitos que se persiguen de oficio.

b. De acuerdo con su gravedad

Dentro de nuestra legislación son usados indistintamente los términos de crimen y delito pues nuestros ordenamientos penales agrupan dentro de los delitos a los crímenes y con respecto a las faltas, es un campo que en nuestro sistema le compete a la autoridad administrativa, es decir nuestro sistema corresponde a un sistema bipartita siendo de diferente manera en otras legislaciones en donde establecen una clasificación tripartita, es decir dividen a los delitos en crímenes, delitos y faltas siendo los crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; los delitos, las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como es el derecho de la propiedad y por faltas se consideran las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

En relación a la conducta en estudio podemos concluir que es un delito puesto que es sancionado por la autoridad judicial.

c. Por su resultado

De acuerdo al resultado que es producido por el delito éstos se clasifican en delitos formales y delitos materiales; con respecto a los delitos formales el maestro Castellanos Tena ofrece una excelente explicación: "Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo."²³

En cuanto a los delitos materiales serán aquellos en los que para su integración es necesario que exista de manera directa una producción de un resultado; con respecto a los delitos contra la salud podemos concluir que pertenece a ésta segunda clase pues en necesario para su configuración debe existir un resultado.

d. De acuerdo a su materia

De acuerdo a su materia los delitos se clasifican principalmente en delitos del fuero común y delitos del fuero federal aunque los tratadistas incluyen también a los delitos del fuero militar y a los delitos políticos.

Los delitos del fuero común son aquellos delitos que contienen las leyes expedidas por las legislaturas locales y son perseguidos por las autoridades de carácter local como puede ser el Ministerio Público de la Procuraduría General de

²³ CASTELLANOS Tena, Fernando: Op. Cit. p 137

Justicia del Distrito Federal, mientras que los delitos del orden federal se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión y cuya competencia para ejercitar la acción penal corresponde a la Procuraduría General de la República; de acuerdo con lo anterior, los delitos contra la salud se ubican en aquellos delitos de carácter federal y se someten a los participantes en el mismo, a la jurisdicción de este rango.

e. Por el elemento interno

De acuerdo al elemento interno los delitos se clasifican, teniendo como base la culpabilidad en delitos dolosos y delitos culposos.

Los delitos dolosos son aquellos en los que el sujeto dirige la voluntad de una manera consciente a la realización de la conducta típica y antijurídica mientras que en los delitos culposos el sujeto no desea el resultado que finalmente es penalmente tipificado pero que es resultado de la negligencia del sujeto.

Los delitos contra la salud se encuentran comprendidos dentro de la primera categoría, es decir en los delitos de carácter dolosos puesto que no se puede realizar la conducta de manera culposa, es decir, que el criminal realice la conducta por imprudencia o negligencia sino por el contrario es necesario para la configuración de éste delito la plena convicción del agente para la realización del delito.

f. Por el daño que causan

Los delitos por el daño que causan y que es resentido por la víctima se clasifican en delitos de lesión y delitos de peligro.

Los delitos de lesión son aquellos que atendiendo al bien jurídicamente tutelado le causan un daño a éste, es decir, causan un daño directo y efectivo mientras que los delitos de lesión solo pone en peligro el bien jurídico tutelado; en relación a lo que compete a éste análisis, a los delitos que nos merece su estudio en ésta ocasión los debemos ubicar en el primer grupo puesto que para su configuración es necesario que causen un daño al bien jurídicamente tutelado, es decir a la salud pública, no siendo suficiente el ponerlo en peligro.

g. Por su duración

De acuerdo con su duración los delitos se clasifican en delitos instantáneos y delitos continuos y a su vez los delitos continuos se dividen en delitos continuado y delitos permanentes.

Los delitos instantáneos son aquellos cuya realización termina en el momento mismo de consumarse es decir la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento, existe una unidad en la acción y una lesión jurídica.

Sobre los delitos continuados podemos ilustrarlos con la siguiente cita:

"Son delitos continuados aquellos en que hay varios actos de una misma naturaleza antijurídica, que corresponden a un mismo tipo penal o que afectan a un mismo bien jurídico, pero todos los cuales se ha convenido en reunir en una sola unidad: bien por corresponder a un solo propósito, o mejor por la similitud de elementos, condiciones o circunstancias que objetivamente concurren en su ejecución y los ligan para formar la unidad de un solo delito."²⁴

Los delitos permanentes son aquellos donde la conducta delictuosa se prolonga por más o menos tiempo, manteniendo una estado dentro de su conducta de carácter típico-penal.

El maestro López Betancourt nos ilustra donde debemos colocar dentro de ésta clasificación a los delitos contra la salud: "Es un delito instantáneo, se cometa a través de la realización de una sola acción, única, o de una acción compuesta de diversos actos que enlazados entre sí, producen el resultado, atendándose esencialmente a la unidad de la acción; se consuma en un solo movimiento y en ese momento se perfecciona."²⁵

h. De acuerdo a la forma de la conducta del agente

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

De acuerdo a la forma de la conducta del agente los delitos se clasifican en delitos de acción y delitos de omisión, éstos a su vez se dividen en delitos de simple omisión y delitos de comisión por omisión.

²⁴ VILLALOBOS, Ignacio; Derecho Penal Mexicano Parte General, 3ª Edición, Edit. Porrúa, México 1975, p.251.

²⁵ LÓPEZ Betancourt, Eduardo. Op Cit. p. 32

En los delitos de acción se viola una ley prohibitiva, son delitos que se cometen mediante una conducta positiva del sujeto, es decir una acción.

Con respecto a los delitos de omisión, la conducta delictuosa del agente consiste en una abstención, es decir la no ejecución de algo ordenado, éstos delitos violan una ley de tipo dispositiva; éstos delitos se dividen a su vez en delitos de simple omisión que son aquellos que consisten en la falta de una actividad que la ley ordena, en éstos delitos lo que se sanciona es la omisión misma y en delitos de comisión por omisión que son aquellos consistente en un no actuar del agente lo que produce un resultado material.

Por lo que toca a los delitos contra la salud, éstos corresponden a los delitos de acción, entendiéndose que para la configuración de éste delito es necesario un actuar positivo del agente.

i. De acuerdo a su estructura

De acuerdo a su estructura los delitos se deben de clasificar en delitos simples y delitos compuestos.

Los delitos simples son aquellos en donde el bien jurídico tutelado que protege la ley penal es uno solo mientras que en los delitos compuestos concurren dos delitos que dan nacimiento a una nueva figura delictiva, es decir nace de una fusión de dos o más delitos.

En lo que toca a los delitos motivo de éste esfuerzo se colocan dentro de la primera categoría al considerarse que son delitos simples pues éstos solo dañan un bien jurídico tutelado: la salud pública.

j. De acuerdo al número de actos

Tomando en cuenta el número de actos que se comenten los delitos pueden ser delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.

Los delitos unisubsistentes son aquellos que para la configuración de la figura delictuosa sólo es necesario que se ejecute un solo acto delictuoso mientras que en los delitos de tipo plurisubsistentes es necesario la ejecución de varios actos; éste tipo de delito es diferente al delito complejo puesto que en éstos últimos es necesario que cada una de las conductas que los componen sean por si mismas delictuosas mientras que en los delitos plurisubsistentes cada una de las conductas por si solas no constituyen delito alguno.

Por lo que toca a los delitos contra la salud podemos asegurar que éstos son delitos de la clase unisubsistentes, puesto que para la configuración de éstos solo es necesario un solo acto que puede consistir en producir, trasportar, traficar, comerciar, suministrar o prescribir alguno de los narcóticos que se mencionan en el artículo 193 de nuestro Código Penal Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

k. De acuerdo al número de sujetos

Por el número de sujetos que intervienen en la configuración de una conducta delictuosa los delitos pueden dividirse en delitos unisubjetivos y plurisubjetivos.

En los delitos unisubjetivos sólo se necesita la intervención de un sujeto que ejecute el acto descrito en el tipo penal mientras que en los delitos plurisubjetivos es necesario la intervención de dos o más sujetos para la configuración del delito, atiende a la pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo penal; para la configuración de los delitos contra la salud en cualquiera de sus modalidades, sólo es necesaria la intervención de un solo sujeto por lo que sin duda alguna estamos en presencia de un delito que debemos clasificar como unisubjetivo.

l. Clasificación legal

La clasificación legal, se refiere a aquella donde el legislador ubica a cada delito atendiendo el bien o el interés protegido en nuestra legislación especializada, en éste caso el Código Penal Federal en vigencia desde el 2 de enero de 1931 por el entonces presidente de nuestro país Pascual Ortiz Rubio y que se denominaba Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal y cuya denominación fue modificada con la publicación del 18 de mayo de 1999 en el Diario Oficial de la Federación para finalmente denominarse simplemente Código Penal Federal por

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

lo que toca a todos aquellos casos que correspondan al catálogo de delitos del orden federal como es el caso de los delitos contra la salud.

A continuación ubicaremos con mayor precisión el lugar que el legislador les ha otorgado dentro de éste importante ordenamiento.

La ubicación del delito en estudio está en el Título Séptimo del Libro Segundo "Delitos contra la salud", Capítulo I "De la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos", Artículo 194 de nuestro Código Penal Federal.

Nos encontramos en el momento más importante del análisis teórico del delito que nos ocupa, pues a continuación abordaremos los elementos que componen considerando que son cuatro los elementos esenciales del delito pero analizando todos sus elementos, es decir, procederemos a realizar un estudio de los delitos contra la salud en su modalidad de producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos; estudiaremos los elementos positivos que son la conducta, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, las condiciones objetivas y la punibilidad por un lado así como sus respectivos aspectos negativos que son la ausencia de conducta, la ausencia del tipo o atipicidad, las causas de justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad, la falta de condiciones objetivas y las excusas absolutorias, logrando de ésta manera una mejor comprensión del tema que nos ocupa y al conocer la estructura de éstos ilícitos, poderlos clasificar.

B. La conducta y su ausencia

El primer elemento que estudiaremos es la conducta el cual representa el elemento positivo y por su puesto atenderemos también su respectivo elemento negativo que es la ausencia de ésta.

a. La Conducta

La conducta es el primer elemento básico del delito, los doctrinarios coinciden en señalar que se trata del comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito, en tal virtud, sólo los seres humanos pueden cometer esas conductas, porque conforman una decisión libre del sujeto y se encamina a un propósito, cuya finalidad es realizar la acción u omisión, ésta última a su vez se subdivide en omisión simple y comisión por omisión.

Jiménez de Asúa al respecto opina: "Acto es una manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior o que por no hacer lo que se espera deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda."²⁶

Al tratar de explicar el anterior párrafo podemos afirmar que el autor emplea el vocablo "acto" porque, de acuerdo a su criterio, referirse a "hecho" es muy genérico pues así se designa todo acontecimiento, ya sea que nazca de la mano o de la mente del hombre, o nazca por caso fortuito; podemos apreciar también que

²⁶ JIMÉNEZ De Asúa, Luis, Op. Cit. P.331

tampoco se refiere a la conducta porque entonces se referiría al comportamiento, es decir, a una actuación más continua y sostenida que la del mero acto psicológico.

No obstante la opinión del autor anterior Castellanos Tena opina al respecto: "La conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito."²⁷

Sólo el hombre es susceptible de realizar un comportamiento consistente en un acto u omisión, porque es el único ser que tiene voluntad y por lo tanto es el único ser que puede ser sujeto activo de las infracciones penales.

De acuerdo a los conceptos anteriores, podemos afirmar que en materia de Delitos contra la Salud, el artículo 194 de nuestro Código Penal correspondiente indica la imposición de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa al que produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aun gratuitamente o prescriba alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193; es decir determina como conductas la de producir, transportar, traficar, comerciar, suministrar, etc., pues implican un actuar humano el cual será el objeto de la norma penal.

Con respecto a los elementos de la conducta, se han expresado diversas opiniones, pero la mayormente aceptada considera que son tres los elementos de

²⁷ CASTELLANOS Tena, Fernando, Op. Cit: p.149

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la conducta: la manifestación de la voluntad que se refleja en un acto positivo o negativo, el resultado y el nexo causal.

En cuanto a la manifestación de la voluntad podemos afirmar que ésta debe ser la actividad externa del hombre pues mientras no exterioriza su voluntad de delinquir, no puede ser sancionado por la ley penal, es decir, esta manifestación de voluntad producirá un resultado, un cambio en el mundo exterior, y el enlace entre una y otra es lo que se conoce como nexo causal.

En el párrafo anterior notamos la aparición de elemento "voluntad", la cual debe ser consciente y espontánea, es decir, tanto acción como omisión han de ser ejecutadas libremente, por propia determinación, pues de otra manera el delito es inexistente.

La manifestación de la voluntad en los delitos contra la Salud, lo constituye precisamente el querer producir, transportar, traficar, comerciar suministrar, etc., las sustancias señaladas por el artículo 193 del Código Penal, por una parte y por otra, los actos de ejecución de este querer.

Se considera al resultado como el efecto externo de la conducta, el cual modifica el mundo exterior o bien no crea la mutación de ese mundo exterior en virtud de que la acción esperada no se ejecutó.

El resultado de la acción es la lesión, o el peligro del bien jurídico protegido, así en los casos de los delitos contra la salud, el resultado de los actos ilícitos si se reflejan en el mundo exterior, pues el daño o puesta en peligro del bien jurídico

por medio de estupefacientes y psicotrópicos además de ser irreversible, repercute cambios de conducta y actitudes por parte de quienes son habituales consumidores.

Con respecto al nexo causal podemos afirmar que entre la conducta y el resultado existe una relación causal, en otras palabras el resultado debe tener como causa un hacer o un no hacer del agente; al ser el delito una acto que comprende un movimiento corporal o la acción esperada y un resultado producido o potencialmente causado, debe haber una relación de causalidad o también llamado nexo causal entre la conducta del ser humano y el resultado obtenido.

En cuanto a las formas de la conducta podemos dividir las en dos apartados, el primero corresponde a la acción "stricto sensu" y el segundo es la omisión que a su vez comprende a la omisión simple y la comisión por omisión.

El acto o la acción es todo hecho humano voluntario, es decir todo movimiento voluntario del hombre capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación, la acción es esencialmente la realización de la voluntad, es decir consiste en un actuar positivo.

A diferencia de lo anterior la omisión consiste en no impedir voluntariamente el resultado, es decir la manifestación de voluntad significa el no ejecutar voluntariamente un movimiento corporal que debería haberse realizado siempre que fuera realizable, para precisar la diferencia podemos señalar que en los

delitos de acción la conducta se refiere a un hacer lo prohibido, mientras que en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente por la ley.

Por lo que corresponde a la omisión simple también conocida como omisión propia, existe voluntad de no realizar un acto en concreto pero puede existir la posibilidad de no querer el resultado que consiste en no mutar el mundo exterior; mientras que en los delitos de comisión por omisión Castellanos Tena nos explica:

"En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes; una preceptiva y otra prohibitiva, existe un delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo (delitos de olvido) violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del Derecho) y una norma prohibitiva."²⁸

Los delitos de simple omisión el tipo penal se concreta por el sólo hecho de no actuar algo que está jurídicamente ordenado sin que sea necesario para su configuración la existencia de un resultado material a diferencia de los de comisión por omisión donde si es necesario para su configuración un resultado material.

Por lo que toca a los delitos contra la salud éstos como ya lo habíamos analizado en las diversas divisiones del delito, éstos son delitos de acción "stricto sensu", pues para su configuración se necesita una conducta positiva, es decir una acción "stricto sensu."

²⁸ Idem. p. 153

b. Ausencia de la Conducta

Es importante comenzar explicando que si falta alguno de los elementos esenciales del delito éste no logrará configurarse, por ende al ser la conducta un elemento esencial, en caso de su ausencia podemos concluir que no existe un delito.

A este respecto, si conducta abarcara acción y omisión, tratándose de su ausencia ésta se refiere la actividad e inactividad no voluntarias.

En cuanto a los casos específicos que impiden la integración del delito por ausencia de conducta, creemos que el caso más importante es aquel conocido como Vis Absoluta o fuerza física irresistible cuando el agente realiza una conducta de hacer o un no hacer, violentado por una fuerza física, humana e irresistible.

Para que se configure la vis absoluta es necesario que exista una fuerza, que ésta fuerza sea física, que sea humana y que sea irresistible, ésta causa estaba consagrada en el Código Penal en el artículo 15º fracción I, que rezaba:

"Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal;

I. Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible;..."

El artículo 15 del Código Penal fue reformado mediante publicación en el Diario Oficial de fecha 23 de diciembre de 1985 y el texto quedó de la siguiente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

manera: "...I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente..." como excluyente del delito.

Respecto al delito contra la salud genérico, esta hipótesis de ausencia de conducta sí se presenta pues el individuo en un momento dado, puede delinquir realizando actos de producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos sin que medie su voluntad; Otro caso es de Fuerza Mayor o Vis Maior. es de considerarse así, cuando el agente realiza una conducta de acción u omisión, compelido por una fuerza física irresistible, no humana, encontrando como elementos una fuerza, ésta fuerza no humana, física e irresistible.

La Vis Maior se asemeja a la Vis Absoluta en que tanto en una como en otra no hay conducta, así como hay una fuerza física, exterior e irresistible, pero en la primera proviene de la naturaleza y en la segunda, necesariamente proviene del hombre.

En los delitos contra la salud, esta hipótesis de ausencia de conducta no puede darse de ninguna manera, pues de acuerdo a los actos a que se refiere el artículo 193 de nuestro Código Penal, es necesaria la participación del hombre para que se configure el delito, sin existir absolutamente una fuerza no humana.

Otro factor que elimina la conducta son los movimientos reflejos consistentes en movimientos del cuerpo humano en los que la excitación de los nervios motores se desata inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, en

éstos casos falta la acción y con ella un proceso de importancia para que se puede considerar la configuración de un delito.

En cuanto a los Delitos contra la Salud, los tipos de actos a que se refiere el artículo 194 del Código Penal, no encuadran los movimientos inconscientes, pues por su esencia misma requieren de una acción mas continuada y no precisamente de un movimiento instintivo.

Para algunos autores el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo son verdaderos aspectos negativos de la conducta pero por lo que toca a nuestro análisis podemos concluir que éstos no podrían constituirse dentro del delito que estamos estudiando.

C. Tipicidad y su ausencia

Continuando con nuestro estudio nos encontramos en presencia de otro de los elementos esenciales del delito; la tipicidad que constituye el elemento positivo y de la ausencia de tipicidad que corresponde al elemento negativo.

a. Tipicidad

Comenzaremos éste tema analizando la diferencia entre tipo penal y la tipicidad, dichos conceptos aunque son afines contienen diferencias importantes de reconocer.

El tipo penal es una descripción, que hace el legislador, de determinadas conductas antisociales y que el Estado las eleva a faltas de carácter penal mientras que en la tipicidad nos encontramos con la adecuación de una conducta

concreta a esa descripción que realiza el legislador, es decir, la tipicidad se refiere a la conducta, y el tipo pertenece a la ley, por ello debemos entenderlo como la descripción o hipótesis plasmada por el legislador sobre un hecho ilícito.

Por su parte, Jiménez Huerta expresa: "Adecuación típica significa, pues, encuadramiento de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias, ésta adecuación puede producirse directa o indirectamente, en la adecuación típica directa, la conducta humana subjetivisa o activa el tipo penal en virtud de su inmediata subsunción en la descripción básica recogida abstracta ente en la ley. En la adecuación típica indirecta, la conducta sólo se vincula a dicha descripción de una manera mediata, esto es, a través de uno de los dispositivos que amplifican el tipo penal."²⁹

Al estudiar la tipicidad nos damos cuenta que si no existe una adecuación de la conducta al tipo penal, podemos afirmar que no existe ningún delito, es la formula legal a la que se debe de adecuar la conducta para la existencia de un delito, de tal suerte, la tipicidad constituye el principio de legalidad a que se refiere el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, que a la letra dice: "...en los juicios de orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²⁹ JUMÉNEZ Huerta, Mariano: La tipicidad, Edit. Porrúa, México 1955. p.207.

Por lo que corresponde al delito que nos ocupa el tipo penal es el estipulado en el Artículo 194, fracción I el cual expresa y describe esa creación legislativa:

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

I. Produzca, transporte, trafique, comercie, suministre 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.”

Procederemos al estudio de los elementos del tipo que a continuación enunciamos: Sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico, objeto material, conducta y su resultado, elementos normativos y elemento subjetivo del injusto.

El sujeto activo se requiere en el tipo, pues para hablar de delito es necesaria una persona, quien lo cometa, entendiéndose por sujeto activo o agente, el individuo que participa en la comisión de un delito, así será sujeto activo en los delitos previstos en el artículo 194 al que Produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aún gratuitamente o precieba alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193.

El sujeto pasivo es la persona sobre la cual recae la conducta delictiva, este elemento también es muy importante para el tipo, pues es el titular, del objeto o bien jurídico tutelado, en el caso del delito contra la salud, el sujeto pasivo lo constituye la sociedad quien está siendo dañada en su salud por el tráfico de estupefacientes o psicotrópicos.

Por lo que corresponde al bien jurídico tutelado éste forma parte del tipo en razón de que si éste es la descripción legal de una conducta ilícita, debe plasmarse lo que se intenta proteger, es decir, el objeto jurídico tutelado, el cual en los delitos contra la salud lo constituye la salud pública.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El objeto material lo constituye la persona o casa sobre la cual recae la conducta del agente o sujeto activo, se confunde con el sujeto pasivo pero la diferencia se encuentra en el hecho de que si éste objeto material recae sobre una persona, ésta es considerada sujeto pasivo si además es el titular del bien jurídico tutelado, el objeto material dentro de los delitos contra la salud lo constituyen las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, sin que, por supuesto, se identifique con el sujeto pasivo pues recae directamente sobre una cosa no titular del bien jurídico protegido.

En cuanto a la conducta debe entenderse como un elemento del tipo y no confundirse a la conducta como elemento del delito, así como elemento del tipo, contiene siempre una descripción de conducta, y de acuerdo a la figura típica se precisa en mayor o menor grado en que consiste ésta, por lo que corresponde a

los delitos contra la salud, ésta conducta la podemos encontrar descrita en el artículo 194, fracción primera.

Por lo que toca al resultado, éste es necesario para que las diferentes conductas interesen al campo penal, es decir, es necesario que provoquen una mutación en el mundo exterior, ya sea por un hacer o un no hacer del agente, así, el tipo debe generalmente contener como elemento al resultado pues si no lo hubiera, esta conducta no trascendería como delito; por lo que toca a los delitos contra la salud, el resultado puede considerarse el poner en peligro la salud pública.

Los elementos normativos lo constituyen esos juicios normativos sobre el hecho delictivo en sí, son aquellos elementos que resaltan la antijuridicidad de la conducta; por lo que toca a los delitos contra la salud un ejemplo muy claro lo encontramos cuando el legislador prevé un aumento en la pena cuando el delito es cometido por un servidor público encargado de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de los delitos contra la salud; éstos elementos normativos según la necesidad en que el legislador las crea son elementos normativos con valoración jurídica o bien con una valoración de tipo cultural.

El elemento subjetivo es lo referido a esos caracteres subjetivos en el ánimo del autor del delito, es decir, toma en cuenta la situación anímica del sujeto activo señalando aquellos elementos subjetivos que se han de considerar, pues estructuran en sí el tipo del delito en específico convirtiéndose en un elemento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es momento ahora de estudiar el elemento negativo de la tipicidad, es decir, la atipicidad.

b. Atipicidad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La atipicidad es el elemento negativo de la tipicidad y primordialmente consiste en la falta de adecuación de la conducta al tipo penal.

No debe confundirse la atipicidad con la falta de tipo penal, pues dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad y otra distinta es la falta de tipo es decir, la inexistencia del presupuesto general del delito, pues la primera supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o espaciales de elementos subjetivos mientras que la segunda, presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley.

Jiménez de Asúa al respecto opina: "la ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque sea antijurídica, en consecuencia primera de la famosa máxima "Nullun crimen, nulla poena, sine lege", que técnicamente se traduce: No hay delito sin tipicidad."³⁰

³⁰ JUMÉNEZ De Asúa. Luis. Op. Cit., p.173.

Para Fernando Castellanos Tena, "la atipicidad es la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa."³¹

Por lo que toca a los elementos negativos del tipo penal éstos son la ausencia del presupuesto de la conducta o del hecho, la ausencia de la calidad del sujeto activo exigido por el tipo, la ausencia de la calidad del sujeto pasivo exigido en el tipo, la ausencia del objeto jurídico, la ausencia del objeto material, la ausencia de las modalidades de conducta, la ausencia del elemento normativo y la ausencia del elemento subjetivo del injusto.

Cabe mencionar que dentro de la ausencia de las modalidades de conducta encontramos las de referencias temporales, las de referencias espaciales, las de referencias a otro hecho punible, las de referencia a otra índole exigida por el tipo y las de los medios empleados.

Por último, y para concluir con ésta parte de nuestro estudio mencionaremos que conforme al texto vigente del artículo 15 del Código Penal Federal, existe causa de exclusión del delito, fracción II, cuando se demuestra la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³¹ CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit., p. 174

D. Antijuridicidad y causas de justificación

Es el momento de realizar el análisis de otro de los elementos esenciales del delito conocido como la antijuridicidad así como de su correspondiente elemento negativo conocido como las causas de justificación, continuando con nuestro estudio.

a. Antijuridicidad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para que estemos en presencia de un delito, no basta que la conducta se adecue al tipo penal sino también es necesario que esta conducta sea antijurídica, contraria a derecho y que no se encuentre protegida por causas de justificación, establecida de manera expresa en la ley, es decir que una conducta es antijurídica cuando esta se contrapona a un mandato de nuestro ordenamiento legal.

Cuello Calón opina de la antijuridicidad "...presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada."³²

Para desentrañar en qué consiste lo contrario a Derecho, debemos aclarar que se refiere a las conductas lesivas del bien jurídico protegido como pueden ser la vida, la salud, la propiedad, etc., sin embargo, algunos autores sostienen que el

³² CUELLO Calón, Eugenio; Derecho penal, parte general, Tomo I Edit. Bosch, Barcelona, 1975, p. 284.

delito no es contrario a la ley, sino mas bien se ajusta a la descripción del tipo legal.

Para Jiménez de Asúa es "El acto contrario al Derecho es una ataque a los intereses vitales de los particulares o de la colectividad, protegidos por las normas jurídicas; por tanto, una lesión o riesgo de un bien jurídico; la protección de los intereses vitales es el primer deber de las normas jurídicas, pero, por muy cuidadosa que sea la delimitación de los intereses vitales que son elevados a bienes jurídicos por la protección que el Derecho les otorga no pueden ser totalmente impedidos los conflictos de los intereses y las colisiones de los bienes jurídicos."³³

Para éste autor, la antijuridicidad es material, objetiva y valorativa, y para argumentar esto menciona, que es esencial para el delito que éste sea contrario a Derecho, lo injusto es general a todo el Derecho y de ninguna manera puede hablarse de un injusto penal pues lo injusto es uno de los caracteres del hecho punible, según se desprende de su propia definición.

Celestino Porte Petit sostiene: "...es indudable, que para encontrar el concepto de la antijuridicidad formal, debemos utilizar el sistema de excepción regla, que nos lleva a la conclusión de que una conducta o hecho son antijurídicos, cuando no son lícitos, es decir, el concepto que se da de la antijuridicidad, es un concepto negativo."³⁴

³³ JIMÉNEZ De Asúa, Luis, Op. Cit., p.1010.

³⁴ PORTE Petit Candaudap, Celestino; Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal, Edit. Porrúa, México 1960.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este autor aporta una clasificación de antijuridicidad según sea una antijuridicidad formal también conocida como nominal o una antijuridicidad material.

La antijuridicidad es formal tomando como principio el dogma "nullum crimen sine legem", en razón de que sin antijuridicidad no hay delito, así, una conducta hecha son antijurídicos cuando no son lícitos, e incluso hoy en día así opera la ley penal, es decir, para existir la antijuridicidad son necesarios dos requisitos: la adecuación al tipo y una conducta no amparada por una causa de licitud o de justificación; por lo que toca a los delitos contra la salud la antijuridicidad formal se presenta, porque infringe una norma creada por el Estado, es decir un mandato o una prohibición del orden jurídico.

La antijuridicidad material la constituye esa lesión o riesgo de peligro para los objetos jurídicos tutelados y por lo que toca a los delitos contra la salud también se presenta la antijuridicidad material porque la realización de la conducta delictiva se traduce en un daño para la sociedad.

b. Causas de Justificación

Las causas de justificación son el aspecto negativo de la antijuridicidad, en ellas, el agente obra de manera voluntaria y consciente en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta se encuentra amparada por el derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para Castellanos Tena las causas de justificación son: "...aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuridicidad."³⁵

Doctrinariamente se divide a las causas de justificación en Legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica, cuando se equipara al cumplimiento de un deber e impedimento legítimo.

La legítima defensa la encontramos en el artículo 15, fracción IV, primer párrafo donde se explica que el delito se excluye cuando 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; para Fernando Castellanos la legítima defensa consiste en la: "Repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección".³⁶

Los requisitos de la legítima defensa son que exista una agresión, que ésta agresión sea actual, violenta, sin derecho y que de la cual resulte un peligro inminente.

³⁵ CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit., p.183

³⁶ Idem. p.191.

De acuerdo a lo anterior en el delito que no ocupa, no es factible la hipótesis de legítima defensa, pues no se puede repeler una agresión cualquiera de las conductas previstas en el artículo 194 de nuestro Código Penal.

El estado de necesidad es una situación en la cual se pone en peligro un bien jurídico, que solo podrá salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.

Según Eugenio Cuello Calón "Es el peligro actual e inmediato para bienes jurídicamente protegidos que sólo puede evitarse mediante la lesión de otros bienes pertenecientes a otra persona."³⁷

El estado de necesidad se encuentra previsto en el artículo 15 fracción quinta de nuestro Código Penal Federal que nos indica que 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.

Los elementos del estado de necesidad son: que exista una situación de peligro, real, actual o inminente, que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente, que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado, un ataque por parte de quien se encuentra en el estado de necesidad y que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

³⁷ CUELLO Calón, Eugenio. Op. Cit., p.371

Sobre las causas de justificación restante Jiménez de Asúa opina lo siguiente:

"La orden de la ley, el ejercicio de un derecho, o el cumplimiento de un deber son causas de justificación en que el ejercicio ordenado, la facultad reconocida o el deber cumplido representan valores predominantes sobre el interés que lesionan."³⁸

Por lo que corresponde a las causas de justificación el maestro Eduardo López Betancourt opina: "No obstante a nuestro criterio, las causas de justificación se reducen a dos supuestos, a saber: el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

En el delito que no ocupa, no se presenta ninguna causa de justificación."³⁹

E. Imputabilidad e Inimputabilidad

Toca el turno por estudiar a la imputabilidad que constituye el elemento positivo por una lado y por otro a la inimputabilidad el cual constituye el elemento negativo.

a. Imputabilidad

³⁸ JIMÉNEZ De Asúa, Luis. Op. Cit. p.518.

³⁹ LÓPEZ Betancourt, Eduardo. Op. Cit., p. 41

En términos generales, imputar es asignar algo a una persona, y en Derecho Penal significa la posibilidad de atribuir a alguien una conducta delictiva, así la imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo jurídico penal, para ser imputable debe ser una persona con cierto desarrollo físico y psíquico normal.

Para que se configure el delito, se debe acreditar la conducta (acción u omisión), la adecuación de ésta con el tipo penal (tipicidad), que la conducta típica sea contraria a derecho (antijuridicidad), y debe ser culpable pero para que los elementos citados se actualicen, es necesario la imputabilidad, que algunos autores la consideran presupuestos del delito, otros como uno de sus elementos esenciales y una tercera postura la define como presupuesto de la culpabilidad.

Es necesario para que se presente la imputabilidad que exista en el agente una edad fisiológica y mental del agente, quien debe ser capaz de querer el resultado delictivo y entender en el campo del derecho penal para constatar que se trata de un sujeto imputable.

Para el maestro Castellanos Tena la imputabilidad es "el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder del mismo. En pocas palabras, es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal."⁴⁰

⁴⁰ CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit. p.218.

Para Carrancá y Trujillo "Será imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana."⁴¹

Para el maestro Villalobos, "La imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto: capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que por tanto, hace posible la culpabilidad."⁴²

Es de notarse en las anteriores definiciones contemplan precisamente esa capacidad de querer y entender por parte del sujeto activo, así, en los delitos contra la salud, no es la excepción, pues el sujeto para poder realizar las conductas descritas por el artículo 194 del Código Penal, necesita contar con esas dos capacidades perfectamente delimitadas en los párrafos precedentes.

Respecto a los fundamentos de la responsabilidad en la imputabilidad, el resultado objetivo del delito y la causalidad psíquica han sido tomados en cuenta para la declarativa de responsabilidad del delincuente.

No debe confundirse la imputabilidad con la responsabilidad, pues ésta es la obligación que tiene toda persona de dar cuenta a la sociedad de los hechos cometidos, es decir, el hombre es responsable de sus actos por vivir en sociedad, y se le pedirá responda por ellos, al tener capacidad de querer y entender, lo cual significa salud y desarrollo mentales.

⁴¹ CARRANCA y Trujillo, Raúl. Op. Cit., p.431

⁴² VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit., p.287.

b. Inimputabilidad

En general las causas de inimputabilidad son todas aquellas que anulan en el sujeto su aptitud psicológica para delinquir, es decir, no cuenta con la facultad de querer y aceptar el resultado de su actuar ilícito.

Ignacio Villalobos opina al respecto: "La excluyente de imputabilidad será la que suprima, en juicio, la ciencia jurídica o la capacidad de conocer o discernir la naturaleza de sus actos en todo aquello que los hace ilícitos; o que elimine la posibilidad, aún conociendo el verdadero carácter de la conducta o la naturaleza jurídica de los actos que van a ejecutarse, de tomar determinaciones correctas y abstenerse de llevar adelante lo prohibido..."⁴³

La capacidad de conocer y querer puede faltar cuando no se ha llegado aún a un grado de madurez física e intelectual; se considera como minoría de edad el periodo comprendido en la infancia y adolescencia; en nuestro sistema jurídico penal los individuos carentes de esa para ser considerados como mayores, se encuentran fuera del derecho penal que se aplica para los adultos y se encuentran únicamente sujetos a la acción tutelar del Estado.

Por lo que toca al delito tipificado en el artículo 194 de nuestro Código Penal Federal, si éste fuere cometido por un menor de edad, éste no podrá ser juzgado como un adulto (en nuestro sistema jurídico es a partir de los 18 años), es

⁴³ Idem. p.290.

decir, por autoridades judiciales de tipo penal sino que deberá ser tratado y recluido en el Consejo Tutelar de Menores.

Los trastornos mentales consisten " en la perturbación de las facultades psíquicas."⁴⁴

La perturbación de las facultades psíquicas a las que se refiere el citado autor deben ser a tal grado que nublen en su totalidad al agente la capacidad de comprender el carácter delictivo de sus acciones.

Es presupuestos de la inimputabilidad los trastornos mentales ya sean permanentes o transitorios, pues la ley no hace ninguna distinción entre uno u otro; éste presupuesto se encuentra en nuestro Código Penal en su artículo décimo quinto, dentro de las formas de excusión del delito, en su fracción sexta que menciona que 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 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.

Por lo que toca al delito que nos ocupa, el agente de ésta acción típica y antijurídica puede ser inimputable si al momento de la realización padece algún trastorno mental ya sea éste de carácter permanente o transitorio.

⁴⁴ CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit., p.226

El miedo grave es "cuando en la comisión del hecho delictivo planteado, se actúa bajo circunstancias subjetivas por las cuales se encuentra marginado para actuar razonadamente, es decir por circunstancias especiales del mundo subjetivo de cada persona (creación de ideas subjetivas como fantasmas, o temores que en la realidad son falsos), se comete el ilícito."⁴⁵

F. Culpabilidad e Inculpabilidad

Nos encontramos frente a otro de los elementos esenciales del delito, es decir, la culpabilidad que representa el aspecto positivo y a la inculpabilidad que ostenta el carácter negativo.

a. Culpabilidad

La culpabilidad para Cuello Calón es "un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley."⁴⁶

Es importante recalcar que para el estudio de la culpabilidad es importante precisar que para su estudio existen principalmente dos teorías que tratan de explicarla: la primera es la teoría psicologista o psicológica de la culpabilidad y la segunda es la teoría normativa o normativista de la culpabilidad.

Por ello, el concepto de culpabilidad depende de la teoría que se adopte; para la teoría psicologista, la culpabilidad consiste en el nexó psicológico que une

⁴⁵ LÓPEZ Betancourt, Eduardo. Op. Cit., p.37

⁴⁶ CUELLO Calón, Eugenio. Op. Cit., p.358

al sujeto con la conducta o al resultado material; para la teoría normativista, la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin considerar al dolo y a la culpa como elementos de la culpa sino de la conducta, esto es, del tipo penal.

El tratadista Giuseppe Maggiore proporciona una definición sencilla y muy clara de culpabilidad al afirmar que "la culpabilidad es la desobediencia consiente y voluntaria -y de las que uno esta obligado a responder-, a alguna ley; culpable es el que hallándose en las condiciones requeridas para obedecer a una ley la quebranta consiente y voluntariamente."⁴⁷

Para la teoría psicológica de la culpabilidad, las especies o formas de la culpabilidad son el dolo y la culpa así como la preterintencionalidad o exceso en el fin; en nuestra legislación no se prevé el concepto de preterintencionalidad que se excluyó del Código Penal.

Las formas de culpabilidad vigentes en nuestro sistema penal son el dolo y la culpa; en los delitos dolosos el sujeto tiene la intención delictuosa, es decir, está consciente del significado de su conducta; mientras que en los delitos culposos se habla de negligencia pues el sujeto olvidó o no tomó las precauciones para evitar un resultado delictuoso, es decir actúa con imprudencia o negligencia.

Por lo que corresponde al delito objeto del presente análisis, éste es un delitos eminentemente doloso, ya que para su configuración es necesario la plena

⁴⁷ MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal, Volumen I, 3ª Ed. Edit. Themis, Bogotá, 1986, p. 451.

intención de agente para la ejecución de la conducta delictuosa excluyendo la posibilidad de que éste delito pueda asumir un carácter culposo.

b. Inculpabilidad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Analizaremos ahora a la ausencia de culpa o inculpabilidad; el maestro Castellanos nos brinda un panorama amplio y claro de la inculpabilidad: "La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la configuración de los caracteres constitutivos de su esencia. Así la tipicidad debe referirse a una conducta; la antijuricidad a la oposición objetiva al Derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la culpabilidad (como aspecto subjetivo del hecho) presupone ya una valoración de antijuricidad de la conducta típica."⁴⁸

De lo anteriormente expuesto pensamos que existe inculpabilidad cuando el agente carece de la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado en el mundo fáctico, es decir existe inculpabilidad cuando falta el nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, esto es la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto, así, la ignorancia y el error, en este último de derecho, de hecho y accidental, así como la no exigibilidad de otra conducta, son causas de inculpabilidad, pues el agente dada las circunstancias de su situación, no podrá exigírsele una conducta diversa a la realizada.

⁴⁸ CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit. p.257 y 258.

Ejemplos muy claros de inculpabilidad encontramos en nuestro Código Penal Federal que estipula en su artículo decimoquinto, fracción octava al error como causa de exclusión del delito siempre y cuando la acción u omisión se realice bajo un error invencible sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal o 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; y en la fracción novena donde opera la no exigibilidad de otra conducta como causa de exclusión del delito cuando 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 a actuar conforme a derecho.

G. Condiciones Objetivas de Punibilidad y su Ausencia

Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellos requisitos establecidos en algunos tipos penales a fin de imponer las penas, los cuales si no se presentan no es factible se actualice el delito.

Para el maestro Castellanos Tena las condiciones objetivas de Punibilidad son "aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación."⁴⁹

Para éste autor las condiciones objetivas de punibilidad no constituyen un elemento esencial del delito y explica la anterior afirmación al explicar que con que

⁴⁹ Idem. p. 278

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

exista un solo delito que no necesite de algún elemento para su configuración, éste no constituirá un elemento esencial, así pues, muy pocos delitos son los que necesitan un requisito previo para que pueda existir una penalidad.

Para Márquez Piñero las condiciones objetivas de punibilidad abarcan también a los denominados delitos privados como lo podemos constatar en la siguiente cita:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"En los delitos denominados privados (estupro, raptó, adulterio, daño en propiedad ajena por imprudencias y valorado dentro del límite establecido en el código, y que no se hayan causado lesiones, calumnia, difamación, injurias, etc.) es condición de procesabilidad de la acción penal, práctica condición de punibilidad, la querrela del ofendido o de sus representantes."⁵⁰

La ausencia de esas condiciones objetivas de punibilidad es el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad; desde nuestro punto de vista, éstas condiciones objetivas de punibilidad no se presentan bajo ningún supuesto en el delito que en éste esfuerzo nos toca analizar, puesto que en éste tipo penal no se establece ningún requisito previo a fin de imponer las penas.

H. Punibilidad y excusas absolutorias

Como último punto a analizar en éste capítulo, presentamos ahora el análisis de la punibilidad que representa el aspecto positivo y de las excusas

⁵⁰ MÁRQUEZ Piñero, Rafael. Derecho Penal, Parte General. 4ª Ed., Edit. Trillas, México, 1997, p257.

absolutorias que constituyen el aspecto negativo, recalcando que para la consecución final de nuestro objetivo en el presente trabajo, el correcto análisis de éste punto representa el delimitar y concluir con precisión el presente esfuerzo.

a. Punibilidad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Algunos autores como los maestros Ignacio Villalobos y Fernando Castellanos Tena niegan rotundamente el carácter de elemento esencial del delito argumentando a las excusas absolutorias que dan origen a la inexistencia de la punibilidad pero no a la inexistencia del delito, es decir puede existir un delito que no sea punible, amparados por esas excusas absolutorias por lo que se explica la no aceptación de la punibilidad como elemento esencial del delito, criterio que a nuestro juicio es correcto.

Una posición en contra de lo sostenido por los anteriores autores es la de Cuello Calón: "...el delito es acción punible. La punibilidad es uno de los caracteres más destacados. Como ya vimos, para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad, debe reunir el de punibilidad siendo éste de todos ellos, el de mayor relieve penal."⁵¹

Del análisis del artículo séptimo de nuestro código punitivo (delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales) se puede interpretar que se le atribuye a la punibilidad el carácter de elemento esencial; cabe hacer mención que dicha

⁵¹ CUELLO Calón Eugenio. Op. Cit., p.522

definición es duramente criticada por los tratadistas por omitir elementos importantes del delito.

Pavón Vasconcelos define a la punibilidad como : "La amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social."⁵²

Para Fernando Castellanos Tena: "La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción."⁵³

Los dos anteriores autores considera a la punibilidad en dos distintos criterios, por una parte como una amenaza a quien comete el acto o hecho ilícito y por otra como la pena a la cual se hace merecedor el agente al cometer el ilícito.

Conforme a los conceptos manejados, la figura delictiva que nos ocupa su estudio, la punibilidad consistirá en esa amenaza de privación o restricción de la libertad y una sanción de tipo económica que podemos apreciar con mucha claridad en el Artículo 194 de nuestro Código Penal Federal que reza: "Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa al que..." desglosándose posteriormente la descripción de cada una de las conductas delictivas.

⁵² PAVÓN Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2ª Edición, Edit. Porrúa, México, 1967, p.395.

⁵³ CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit., p. 275.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b. Excusas absolutorias

A las excusas absolutorias también se le conoce como la ausencia de punibilidad y constituyen el elemento negativo de la punibilidad.

El maestro Raúl Carrancá menciona de éstas excusas absolutorias: "...la punibilidad desaparece en ciertos casos que la ley considera, por razón de las personas y de la utilidad social de la impunidad, como no sancionables. Tal ocurre con las excusas absolutorias."⁵⁴

López Betancourt al respecto opina: "Se basan primordialmente en la utilidad social, en aspectos subjetivos y en la nula temibilidad del individuo. Así tenemos que existen excusas en razón de móviles afectivos, en virtud de lazos de sangre o relaciones familiares en las que existe amor entrañable o fraternal."⁵⁵

En los delitos contra la salud se prevé de manera clara tres excusas absolutorias, tanto en los artículos 195 y 199 del Código Penal Federal, al señalarse en el primero de los numerales, en sus párrafos segundo y tercero, que no se procederá en contra de quien, no siendo fármaco dependiente se encuentre en posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, por una sola vez en cantidad tal que pueda resumirse que esta destinada a su consumo personal.

Por lo que toca al tercer de los párrafos, el citado numeral señala que no se procederá por la simple posesión de medicamentos, previstos dentro de los

⁵⁴ CARRANCA y Trujillo, Raúl. Op. Cit. p.426.

⁵⁵ LÓPEZ Betancourt, Eduardo. Op. Cit. p. 44.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

narcóticos a los que se refiere el artículo 193 cuya venta al público se encuentra 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.

Por último mencionaremos el segundo de los numerales invocados, también se prevé la excusa absolutoria a favor del fármaco dependiente que posea para su estricto consumo personal algún narcótico de los señalados en el artículo 193.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO III

MARCO LEGAL DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD

El propósito de todo país es velar celosamente porque no se propaguen los vicios que degeneren al individuo así como el debido cumplimiento de las obligaciones internacionales que México adquiera, por lo que es necesario una legislación penal sobre la materia, con el objeto de fijar medidas más adecuadas a infractores de delitos contra la salud.

Es momento de comenzar con el análisis de la regulación jurídica dentro de la cual se desenvuelve los delitos contra la salud, es decir, aquella regulación que los describe, que los delimita, que los castiga y que crea todo el mecanismo legal previsto para el tratamiento y prevención de éste delito tanto en nuestro marco legal como en la legislación internacional que debe ser aplicada.

Además de lo anterior consideramos importante realizar un breve recorrido por todas aquellas políticas y acciones que nuestro gobierno y la sociedad en general ha hecho para el combate de la drogadicción.

Dentro de nuestra legislación comenzaremos por explicar el carácter federal de la regulación en los delitos contra la salud así como la naturaleza federal de las autoridades encargadas de la procuración de justicia en materia de enervantes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1. COMPETENCIA FEDERAL EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD

A. Noción de federalismo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las directrices políticas de nuestra nación apuntan hacia un federalismo, es decir, las distintas partes del territorio del Estado no son gobernadas en forma centralizada sino como entidades autónomas, estados libres y soberanos en su régimen interior, pero unidos y coordinados en un reparto bien especificado de competencias; la federación es la asociación, la vinculación de entidades autónomas en lo interior, que sin perder sus características locales, forman un solo Estado con intereses comunes, estructurado de acuerdo a normas de orden constitucional.

En conclusión el sistema político mexicano conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consiste en una república representativa, democrática y federal, que para su gobierno se divide en tres poderes que son el legislativo, ejecutivo y judicial, con el correspondiente ámbito de atribuciones para cada uno de ellos; de lo anterior se desprende que existen dos competencias o ámbito de atribuciones que son la federal y la local.

Con respecto a la competencia federal Osorio y Nieto opina: "La competencia federal es una esfera de atribuciones regulada por leyes federales, propia de autoridades federales y que tiene como ámbito espacial de aplicación todo el territorio nacional."⁵⁶

⁵⁶ OSORIO y Nieto, César Augusto; Op. Cit., p.16.

B. Competencia federal de los delitos contra la salud

El régimen penal en el que se encuentran los delitos contra la salud es de carácter federal por tener su punto de partida en ordenamientos federales como son el Código Penal Federal y la Ley General de Salud; dichas leyes emanan del Congreso de la Unión a raíz de las facultades que la Constitución Política de los Estados Unidos les concede en la fracción XVI del artículo 73, éstas facultades se otorgan al Congreso de la Unión en función de la muy especial importancia que para los intereses de la Federación representa el que sea el Congreso el que legisle en las materias que por su importancia son esenciales para la estructura y funcionamiento del país, dentro de un sistema federal como es el nuestro.

La Constitución de nuestro país, señala en forma muy clara y limitativa, cuáles son las facultades reservadas a la Federación y concretamente en el artículo 124 de la propia Constitución establece, que las facultades que no están expresamente concedidas a la federación se entienden reservadas a los Estados de la República, de lo anterior se desprende, que sólo los delitos que afecten a la Federación, y que expresamente se encuentren previstos como tales en los ordenamientos de esa competencia serán delitos federales y tratándose de delitos contra la salud, dichos ordenamientos, como ya lo mencionamos, son de carácter federal.

En la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 50 encontramos la competencia de los Jueces de Distrito en materia penal, dicho

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

artículo puntualiza también que son delitos federales los previstos en leyes federales.

2. CÓDIGO PENAL FEDERAL

Es de nuestro conocimiento que no todos los delitos de orden federal están contenidos en ésta codificación; encontramos, a manera de ejemplo, delitos contra la salud también en la Ley General de Salud sin embargo nuestro Código Penal Federal es sin duda el principal catálogo de delitos federales en nuestro sistema jurídico y por ello realizaremos un breve análisis en lo que toca a los delitos contra la salud.

Como ya hemos puntualizado anteriormente el código punitivo decretado el 2 de enero de 1931 por el presidente Pascual Ortiz Rubio se denominaba Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal y cuya denominación fue modificada con la publicación del 18 de Mayo de 1999 en el Diario Oficial por el entonces presidente Ernesto Zedillo Ponce de León para denominarse simplemente por lo que toca al catálogo de delitos federales Código Penal Federal.

El 10 de enero de 1994, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto que reformó el Código Penal Federal, dicha reforma constituye la de mayor trascendencia desde 1931 para los delitos contra la salud.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que toca a los delitos contra la salud se reestructuró totalmente el capítulo que los contienen para quedar como a continuación mostramos con algunas observaciones que consideramos pertinentes:

"TÍTULO SÉPTIMO
DELITOS CONTRA LA SALUD
CAPÍTULO I
DE LA PRODUCCIÓN, TENENCIA, TRÁFICO, PROSELITISMO, Y OTROS
ACTOS EN MATERIA DE NARCÓTICOS

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

Para los efectos de este capítulo, son punibles las conductas que se relacionan con los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias previstos en los Artículos 237, 245, fracciones I, II, III, y 248 de la Ley General de Salud, que constituyen un problema grave para la salud pública.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Tratándose de instrumentos y vehículos utilizados para cometer los delitos considerados en este capítulo, asó como de objetos y productos de esos delitos, cualquiera que sea la naturaleza de dichos bienes, se estará a lo dispuesto en los Artículos 40 y 41, para ese fin, el Ministerio Público dispondrá durante la averiguación previa el aseguramiento que corresponda y el destino procedente en apoyo a la procuración de justicia, o la solicitará en el proceso, y promoverá en su caso, la suspensión y la privación de derechos agrarios o de otra índole, ante las autoridades que resulten competentes conforme a las normas aplicables."

Con respecto al anterior artículo mencionaremos que fue creado por Decreto del 23 de diciembre de 1993, publicado en el Diario Oficial del 10 de enero de 1994, introduciendo nuevas modalidades en cuanto a los delitos contra la salud, a diferencia del contenido antiguo de este artículo 193.

Éste artículo contiene también un señalamiento genérico que hace el legislador para indicar los medios y objetos con los cuales se realiza la acción y se consuman los resultados de los ilícitos penales señalados en éste Capítulo, así mismo de las bases y categorías para el encuadramiento de los delitos contra la salud.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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

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

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

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

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

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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

En las diferentes fracción del artículo anterior se menciona otro tipo de conductas como la introducción, extracción, aportación de recursos económicos, o contribuir con bienes o capital para realizar el delito y se consumará cuando el agente dirige su acción aportando los recursos para la ejecución de algún ilícito penal; cabe mencionar que dentro de la conducta de aportar recursos económicos se encuadra el llamado lavado de dinero, en el cual, mediante diversos movimientos financiero se invierte la economía del narcotráfico en aparentes negocios lícitos, cuyas fortunas después vuelven a servir para colaborar en el financiamiento y ejecución de alguno o algunos de los delitos contra la Salud, y finalmente se establece una agravante en la pena para el servidor público relacionado con éstas conductas delictuosas en ejercicio de sus funciones.

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

No se procederá en contra de quien, no siendo farmacodependiente se le encuentre en posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

por una sola vez y en cantidad tal que pueda presumirse que está destinada a su consumo personal.

No se procederá por la simple posesión de medicamentos, previstos entre los narcóticos a los que se refiere 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 otra personas sujetas a la custodia o asistencia de quien los tiene en su poder."

Encontramos una parte muy importante en éstos dos últimos párrafos de ésta fracción; el primero de ellos es, desde nuestro punto de vista, muy controversial la protección que le proporciona la ley a las personas que no son farmacodependientes, cuestionamiento que se abordará con mayor precisión en el capítulo último de éste trabajo mientras que en el siguiente párrafo encontramos una salvedad muy razonable.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

I. Se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de los delitos contra la salud o por un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo. En este caso, se impondrá a dichos servidores públicos además, suspensión para desempeñar cargo o comisión en el servicio público, hasta por cinco años, o destitución o inhabilitación hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. Si se trata de un miembro de la fuerzas Armadas Mexicanas en cualquiera de las situaciones mencionadas se le impondrá, además la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca, y se le inhabilitará hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta para desempeñar cargo o comisión públicos en su caso;

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

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

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

V. La conducta sea realizada por profesionistas, técnicos, auxiliares o personal relacionado con las disciplinas de la salud en cualesquiera de sus ramas y se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

valgan de esa situación para cometerlos. En este caso se impondrá además, suspensión de derechos o funciones para el ejercicio profesional u oficios hasta por cinco años e inhabilitación hasta por un tiempo equivalente al de la prisión impuesta;

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

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

Este precepto legal reformado mediante decreto el 23 de diciembre de 1993, establece una agravación de pena para los delitos que se describen en sus siete fracciones, siendo un acierto del legislador el incrementar de la pena en los preindicados casos, pues aquí los agentes denotan una mayor carga en su responsabilidad frente a la sociedad.

"Artículo 196 ter. Se impondrán de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos días multa, así como decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito, al que desvíe o por cualquier medio contribuya a desviar precursores químicos, productos químicos esenciales o máquinas, al cultivo,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

extracción, producción, preparación o acondicionamiento de narcóticos en cualquier forma prohibida por la ley.

La misma pena de prisión y multa, así como la inhabilitación para ocupar cualquier empleo, cargo o comisión públicos hasta por cinco años, se impondrá al servidor público que, en ejercicio de sus funciones, permita o autorice cualquiera de las conductas comprendidas en este artículo.

Son precursores químicos, productos químicos esenciales y máquinas los definidos en la ley de la materia."

En éste artículo se intentan abarcar las variadas actividades tendientes al cultivo, creación o elaboración de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193 de éste Código Punitivo, mediante precursores químicos, materias o maquinaria idónea para ello.

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

Al que indebidamente suministre gratis o prescriba a un tercero, mayor de edad, algún narcótico mencionado en el artículo 193, para su uso personal e

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

inmediato, se le impondrá de dos a seis años de prisión y de cuarenta a ciento veinte días multa. Si quien lo adquiere es menor de edad o incapaz, las penas se aumentarán hasta en una mitad.

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

La conducta típica consiste en administrar a otra persona ya sea por inyección, inhalación, ingestión u otro medio algún narcótico sin la autorización legal correspondiente, éste precepto también establece una penalidad mas alta cuando se suministre a menores o incapaces, no importando que sea de forma gratuita, pues el hecho punitivo de suministrar o inducir a que consuman los narcóticos están atentando contra el bien jurídico tutelado.

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

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

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

Este es otra de las importantes modificaciones que sufrió el Código Penal el mes de enero del 1994; en éste texto se observa la conducta delictiva que realizan los campesinos a consecuencia de su necesidad y poca instrucción, a la que la ley los favorece con una penalidad menor.

Artículo 199. Al farmacodependiente que posea para su estricto consumo personal algún narcótico de los señalados en el artículo 193 no se le aplicará pena alguna. El Ministerio Público o la autoridad judicial del conocimiento, tan pronto como se enteren en algún procedimiento de que una persona relacionada con él

es farmacodependiente, deberán informar de inmediato a las autoridades sanitarias, para los efectos del tratamiento que corresponda.

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

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

Este precepto establece una excusa absolutoria de la penalidad al sujeto que posea para su exclusivo uso personal algún narcótico.

Hemos concluido el breve análisis a los artículos correspondientes a los delitos contra la salud de nuestro Código Penal Federal y procederemos al estudio de la Ley General de Salud.

3. LEY GENERAL DE SALUD

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El Código Sanitario del 8 de junio de 1926 en su capítulo sexto es el primero en referirse de manera expresa a las drogas enervantes y dedica trece artículos a señalar las restricciones y prohibiciones que le impone al comercio, importación, exportación, elaboración posesión, uso, consumo, adquisición,

suministro o tráfico de cualquier clase que se efectúe con este tipo de sustancias en nuestro país.

El Código Sanitario de 1926 es el primero en ofrecer a manera de definición, una lista de las sustancias a las que considera drogas enervantes, entre las que menciona el opio en diversas formas como puede ser la morfina, la cocaína, la heroína, las sales y derivados de estas tres últimas, la adormidera, las hojas de coca y la marihuana en cualquiera de sus formas.

La Ley General de Salud, es reglamentaria del párrafo cuarto del artículo Cuarto constitucional, considerada como garantía individual: "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud."

La actual Ley General de Salud que entró en vigor el primero de julio de 1984 abrogó el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos del 26 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 1973 y cuyo contenido a continuación analizaremos brevemente:

Nuestra Ley General de Salud, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984 y sufrió importantes modificaciones el 14 de junio de 1991; esta ley prevé para combatir y prevenir el uso de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y otras susceptibles de producir dependencia el Programa contra la Fármaco dependencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es importante mencionar en éste momento al Programa contra la fármaco dependencia contenida en nuestra actual Ley General de Salud en el Título Décimo Primero. Capítulo IV (Programa contra la farmacodependencia) establece que la Secretaría de Salud y el Consejo de Salubridad General en coordinación realizarán las siguientes acciones:

- I. La prevención y el tratamiento de la farmacodependencia y, en su caso, la rehabilitación de los farmacodependientes;
- II. La educación sobre los efectos del uso de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y otras susceptibles de producir dependencia, así como sus consecuencias en las relaciones sociales y,
- III. La educación e instrucción a la familia y a la comunidad sobre la forma de reconocer los síntomas de la farmacodependencia y adoptar las medidas oportunas para su prevención y tratamiento.

Es importante reconocer respecto a lo anterior que la cultura de prevención en nuestro país, no ha sido el medio más importante para el combate de éste problema como debiera serlo, cuestión en la que han fallado gobierno y sociedad.

Continuando con el análisis de las disposiciones referentes a los delitos contra la salud comprendidas en ésta Ley General de Salud realizaremos un breve estudio del Título décimo segundo : "Control Sanitario de Productos y Servicios y su importación y Exportación".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el capítulo quinto de éste Título décimo segundo, encontramos las disposiciones referentes a los estupefacientes:

En el artículo 234 de la Ley General de Salud encontramos una lista muy nutrida de lo que para efectos legales se consideran como estupefacientes, dicha lista no consideramos necesaria transcribirla en el presente trabajo, pero sí mencionar la importancia de ésta lista que reduce un poco la necesidad de interpretación por parte de nuestras autoridades.

Es importante el estudio del artículo 235 cuyo texto a la letra dice:

"Artículo 235. 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 convenios internacionales en los que los Estados Unidos Mexicanos sea 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;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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, y

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, autorización de la Secretaría de Salud."

Este artículo es sumamente importante pues de él se desprende la normatividad que se deberá seguir para que cualquier movimiento de estupefacientes sea realizado dentro del marco de la ley.

Consideramos muy importante incluir también en el presente estudio los artículos 236 y 237:

"Artículo 236. Para el comercio o tráfico de estupefacientes en el interior del territorio nacional la Secretaría de Salud fijará los requisitos que deberán satisfacer y expedirá permisos especiales de adquisición o de traspaso."

Al respecto debemos comentar que el Gobierno Federal debe intentar, lograr el mayor control del tráfico lícito de estupefacientes en interior del país para clarificar un poco el combate al narcotráfico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Artículo 237. Queda prohibido en el territorio nacional todo acto de los mencionados en el artículo 235 de esta Ley, respecto a las siguientes sustancias y vegetales: opio preparado para fumar, diacetilmorfina o heroína, sus sales o preparados, cannabis sativa, índica o americana o mariguana, papaver somniferum o adormidera, papaver bacteatum y erythoxilón novograntense o coca, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones.

Igual prohibición podrá ser establecida por la Secretaría de Salud para otras sustancias señaladas en el artículo 234 de esta ley, cuando se considere que puedan ser sustituidas en sus usos terapéuticos por otros elementos que, a su juicio no originen dependencia."

La explicación de la anterior disposición es realmente sencilla y radica principalmente en que la ley prevé aquellos casos en los que éstos estupefacientes se encuentran procesados de una manera que se presupone serán destinados al comercio ilegal de éstos, pues no son las condiciones que debieren tener para tratamientos médicos u otras actividades lícitas.

En el capítulo VI del título que se estudia encontramos las disposiciones referentes a las sustancias psicotrópicas y que a continuación analizaremos los puntos que a nuestro criterio consideramos más importantes:

Los artículos 244 y 245 de la Ley General de Salud nos muestran una lista muy detallada de todas aquellas sustancias a las que la ley considera como sustancias psicotrópicas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el artículo 245 encontramos cinco grupos de sustancias psicotrópicas de las cuales haremos un breve recorrido de las características legales de cada uno de los cinco grupos no considerando necesario la transcripción de las listas de dichas sustancias.

La primera de ellas se encuentra conformada por aquellas sustancias psicotrópicas 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 que el artículo 249 especifica que solamente para fines de investigación científica la Secretaría de Salud podrá autorizar su adquisición, para ser entregadas bajo control a organismos o instituciones que hayan presentado protocolo de investigación autorizado por aquella dependencia, lo que a su vez comunicarán a la Secretaría el resultado de las investigaciones efectuadas y cómo se utilizaron.

El segundo grupo está compuesto por aquellas sustancias psicotrópicas que tienen algún valor terapéutico, pero constituyen un problema grave para la salud pública y que el artículo 250 nos dice que quedarán sujetas en lo conducente a la disposiciones del Capítulo V de éste mismo Título en estudio.

El tercer grupo lo conforman aquellas sustancias psicotrópicas que tienen valor terapéutico, pero constituyen un problema para la salud pública y que el artículo 251 dispone que para su venta o suministro al público dichas sustancias requerirán receta médica que contenga el número de la cédula profesional del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

medico 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 Secretaria de Salud.

El cuarto grupo lo constituyen las sustancias psicotrópicas que tiene amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública y que el artículo 252 establece que para su venta o suministro al público, se requiere receta médica que contenga el número de la cédula profesional del médico que la expida, la que podrá 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 en la farmacia que la surta.

La última lista de las sustancias psicotrópicas que prevé el artículo 245 lo constituyen aquellas que tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública y que desde luego no requiere de extensa regulación; en la parte final de éste artículo encontramos, en la fracción quinta aquellas sustancias que carecen de valor terapéutico y se utilizan corrientemente en la industria, minas que se determinarán en las disposiciones reglamentarias correspondientes.

El Artículo 247 de la Ley referente a los requisitos que se deben observar para 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 sustancias psicotrópicas es una trascripción del artículo 235 referente a los estupefacientes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Importante señalar el criterio para determinar el valor terapéutico de una sustancia psicotrópica así como el grado de la problemática que ésta representa para la salud pública, criterio que podemos encontrar en el artículo 253 de la ley:

"Artículo 253. La Secretaría de Salud determinará, tomando en consideración el riesgo que representen para la salud pública por su frecuente uso indebido, cuáles de las sustancias con acción psicotrópica que carezcan de valor terapéutico y se utilicen en la industria, artesanías, comercio y otras actividades, deban ser consideradas como peligrosas, y su venta estará sujeta al control de dicha Dependencia."

Con lo anterior damos por concluido lo que a nuestro criterio representan los puntos más importantes relacionados con los delitos contra la salud contenidos en la Ley General de la Salud.

4. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Es el momento de abordar la regulación de los delitos contra la salud desde un punto de vista adjetivo que obtendremos de nuestro Código Federal de Procedimientos Penales.

En cuanto al procedimiento es necesario distinguir entre el sujeto adicto que ha delinquido y cuyo procedimiento será ordinario, sin menoscabo del tratamiento que el juez ordene para su rehabilitación y el sujeto que es adicto pero que no ha infringido la norma penal a excepción de la posesión, que desde luego, está

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

destinada a su consumo personal, situación que la legislación penal no castiga pero que, a nuestro juicio, debería culminar con la imposición de una medida de seguridad.

Al abordar la legislación procesal es importante analizar algunos conceptos importantes como son las medidas de seguridad; que para el maestro Guillermo Colín Sánchez, éstas se puedan explicar de la siguiente manera:

"...El legislador ordena algunas medidas llamadas de seguridad (hasta cierto punto consideradas como penas o medidas de prevención general de la delincuencia), las cuales se traducen en: limitaciones a la libertad (confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado), pérdida de los instrumentos del delito, amonestación, suspensión de derechos, vigilancia por la policía, tratamiento curativo (si se trata de algún mal que hubiere influido o pudiere seguir influyendo en la conducta del sujeto), etc."⁵⁷

Como podemos apreciar en las consideraciones del anterior tratadista, las medidas de seguridad ocupan un lugar primordial en la manera en que el derecho procesal penal trata los delitos contra la salud, cuando estamos en presencia de personas que necesitan algún tratamiento.

La Regulación en nuestro Código Federal de Procedimientos Penales la encontramos en el Título décimo segundo titulado: "Procedimiento relativo a los enfermos mentales, a los menores y a los que tienen el hábito o la necesidad de

⁵⁷ COLÍN Sánchez, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 2ª Ed., Edit. Porrúa, México, 1970, p.470.

consumir estupefacientes o psicotrópicos"; en su capítulo III "De los que tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos".

A continuación analizaremos las disposiciones de éste Código Adjetivo Penal con las respectivas observaciones:

"Artículo 523. Cuando el Ministerio 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.

Artículo 524. 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 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, ejercerá acción penal.

Artículo 525. Si se hubiere hecho la consignación y dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19 Constitucional, se formula o se ratifica el dictamen en el sentido de que el inculpado tienen hábito o la necesidad de consumir el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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 consultar al Procurador y pedirá al Tribunal que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad sanitaria Federal para su tratamiento, por el tiempo necesario para su curación."

De los artículos anteriores podemos advertir que cuando el Ministerio Público integre una averiguación y el indiciado ha hecho uso indebido de estupefacientes o psicotrópicos, entablará comunicación con las autoridades sanitarias para que estas practiquen un examen médico y determinen si el sujeto tiene la necesidad de consumir tales drogas y si la cantidad que se les encontró es la necesaria para su inmediato uso personal se pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para su tratamiento médico sin ejercitar la acción penal.

"Artículo 526 Si el inculpado está habituado o tiene la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos y además de adquirir o poseer los necesarios para su consumo comete cualquier delito contra la Salud, se le consignará sin perjuicio de que intervenga la autoridad sanitaria federal para su tratamiento."

Es importante puntualizar que cuando el indiciado es adicto a los estupefacientes o psicotrópicos, y de las investigaciones se desprende que adquiere o posee narcóticos para su consumo personal, opera la excusa absolutoria que establece el artículo 199 del Código Penal Federal respecto a los farmacodependientes, después de que practicado el examen por las autoridades sanitarias federales determine que el indiciado tiene el hábito de consumir

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

narcóticos y la cantidad que poseía era para su consumo personal inmediato, solamente se sujetará al tratamiento que corresponda; pero cuando exceda de la cantidad no gozará de tal excusa absoluta y será consignado a la autoridad judicial, sin perjuicio de que quedará sujeto a tratamiento médico por la autoridad sanitaria federal.

"Artículo 227. Cuando exista aseguramiento de estupefacientes o psicotrópicos, los peritos de la autoridad sanitaria federal o cualesquiera otros oficiales, rendirán al Ministerio Público o a los tribunales un dictamen sobre los caracteres organolépticos o químicos de la sustancia asegurada. Este dictamen cuando hubiere detenidos, será rendido dentro del término de setenta y dos horas a que se refiere el artículo 19 Constitucional."

En el anterior artículo se establece la rendición de dictamen médico respecto a los narcóticos que aseguren y el término de rendirlos cuando existe detenido.

Con la anterior explicación consideramos lo suficientemente completo el análisis de los delitos contra la salud desde el punto de vista del Derecho Procesal mexicano y mas concretamente desde el Código Federal de Procedimientos Penales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5. LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

La presente ley trajo como consecuencia que se derogara el Artículo 196 bis de nuestro Código Penal que a la letra rezaba:

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

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

Si el delito es cometido por servidor público de alguna corporación policial, además de la pena a que se refiere el párrafo anterior, se le impondrá la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación hasta por un tipo igual al de la pena impuesta; si se tratare de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, se le impondrá, además, la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca además de que se le inhabilitará hasta por un tiempo igual al de la pena impuesta para desempeñar cargo o comisión públicos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Del estudio del artículo segundo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada se desprenden las condiciones que deben cumplirse para que la ley considere una conducta delictuosa como delincuencia organizada: que tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos que el mismo artículo enumera en cinco fracciones donde podemos encontrar en su fracción primera a los delitos contra la salud, previstos en los artículos 194 y 195 del Código Penal.

El artículo cuarto de la misma ley es de gran importancia para el cumplimiento de los principales objetivos previstos en el presente trabajo pues establece la punibilidad, entre otros, de los delitos contra la salud cuando nos encontramos en el supuesto de delincuencia organizada; dicho artículo indica que sin perjuicio de las penas que correspondan previstas en los artículos 194 y 195 del Código Penal se aplicará a quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, respecto de la delincuencia organizada, de veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa y a quien no tenga las funciones anteriores se le aplicará una pena de diez a veinte años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa, siendo éste último tratamiento un cambio que consideramos muy oportuno en nuestra legislación, pues en el derogado artículo 196 de nuestro Código Penal no prevé tan importante diferencia.

Finalmente en el artículo quinto de ésta ley se prevé que cuando se trate de cualquier servidor público que participe en la realización de los delitos previstos

para la delincuencia organizada se le aumentarán hasta en una mitad la pena prevista en el artículo cuarto además de la destitución e inhabilitación para desempeñar cualquier cargo o comisión públicos; el mismo aumento de penas corresponde a quien utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualesquiera de los delitos a que se refiere esta Ley.

6. REGULACIÓN INTERNACIONAL EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD

En México, las disposiciones aplicables a los Tratados se encuentran principalmente en la Constitución Política de los Estados Unidos y también en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

La Constitución determina el órgano que debe representar al Estado en la celebración de los Tratados, los requisitos que deben cumplirse para su perfeccionamiento y la eficacia que tienen en la República.

Principalmente en tres disposiciones constitucionales encontramos lo relativo a la política exterior y celebración de los tratados internacionales que a continuación explicamos.

En el Artículo 89 de la Constitución en su fracción décima explica que es facultad del Ejecutivo dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado y establece también la obligación del titular del Poder Ejecutivo de observar trascendentales principios normativos como

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

son la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la prescripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación Internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad Internacional.

El artículo 76 Constitucional, en su fracción primera, concede a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión la facultad de analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal, con base en los informes anuales que el Presidente de la república y el Secretario del despacho correspondiente mandan al Congreso además de aprobar los tratados Internacionales y convenios diplomáticos que celebre el Ejecutivo de la Unión.

Referente a lo anterior el tratadista de Derecho Internacional César Sepúlveda, opina:

"...aunque el precepto constitucional no aparece bien nítido, corresponde a la Cámara de Senadores aprobarlo y al Poder Ejecutivo ratificarlos."⁵⁸

Finalmente en el artículo 133 de nuestra Constitución se establece el rango de los Tratados Internacionales al explicar que la Constitución, las leyes que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del senado, serán la Ley Suprema de la Unión.

⁵⁸ SEPÚLVEDA, Marín César: Derecho Internacional Público, Edit. Porrúa, México 1980, p. 129

A continuación realizaremos en recorrido por los principales convenios internacionales referente a los narcótico que a nivel mundial se han celebrado.

A. Conferencia Internacional de Shangai de 1909

En ésta primera conferencia participaron las naciones de Alemania, Austria-Hungría, China, Gran Bretaña, Italia, Japón, Países Bajos, Persia, Portugal, Rusia y los Estados Unidos para estudiar y discutir las preocupaciones internacionales del problema chino del opio como se explica a continuación:

"En esta reunión fue establecido un plan general de lucha contra el opio, después concentrado y desarrollado en diversos actos internacionales, algunos de los cuales bajo los auspicios de la liga de las Naciones Unidas."⁵⁹

En ésta conferencia se tomaron las siguientes resoluciones:

- 1º.- Se aconsejó la superación gradual del hábito de no fumar opio.
- 2º.- Se recomendó tomar medidas para atacar con el contrabando, en especial mediante la prohibición de exportar opio a territorios que no lo aceptan legalmente.
- 3º.- Se invitó a países con intereses en China para que ayudaran a liberarse del problema del opio.
- 4º.- Así mismo se sugirió que se establecieran medidas drásticas para fiscalizar la fabricación y distribución de morfina y sus derivados en sus respectivos territorios.

⁵⁹ LLANES Torres, Oscar B.; Derecho Internacional Público, instrumento de Relaciones Internacionales, Edit. Orjando Cárdenas, Madrid, 1984, p. 241

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las resoluciones que se tomaron en esta Conferencia eran consejos y opiniones, pues no tuvo alcance mundial y no eran de carácter obligatorio.

B. Conferencia del opio en la Haya de 1912

En 1912 en la Haya, se realizó la primera Convención Internacional de estupefacientes conocida como "Convención del Opio en la Haya" firmado el día 23 de enero de 1912 y entró en vigor hasta fines de la Primera Guerra Mundial.

A ésta reunión asistieron los delegados de la Comisión del opio y es también el primer convenio en el que participa nuestro país; se establecieron principios generales de gran trascendencia con relación al control de estupefacientes señalando:

- 1º.- Las reglas para la importación y distribución de los estupefacientes.
- 2º.- La vigilancia por la Ley para la producción y distribución del opio en bruto.
- 3º.- Suprimir gradualmente el hábito de fumar opio.
- 4º.- Suprimir la fabricación y venta de otros estupefacientes.
- 5º.- Los derivados del opio debían ser limitados legalmente a las necesidades médicas.
- 6º.- Impulsar a los estados imponer medidas represivas dentro de su territorio contra los traficantes.
- 7º.- Se limitó a un sistema de registro y permiso para los fabricantes y traficantes.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Pronto se observó que las medidas eran insuficientes pues el vicio (que en el extremo oriente consistía en fumar el opio) se había extendido al resto del mundo empleando los derivados del opio y de la coca, es decir la morfina, la cocaína, la heroína, la codeína, etc.

"Este mal debía ser atacado no solamente en las fuentes de la producción de la materia prima y fabricación de sus sales, sino en todos los países del mundo, por medio de un control internacional permanente que limitará el comercio de las drogas estupefacientes a las necesidades de la medicina y la ciencia."⁶⁰

Esta Convención obligaba a los países contratantes a limitar a ciertos puntos y ciudades la exportación e importación del opio crudo y señalaba medidas para impedir o controlar la exportación del opio hacia los países que prohibieran o limitaran su introducción.

En éste convenio las naciones participantes adquirían la obligación de limitar su fabricación, venta, empleo de estupefacientes y establecían controles administrativos que asegurasen su uso a la medicina.

En ésta convención existió un cambio radical en la concepción internacional del problema, en el sentido de que los países coinciden en la necesidad de unir sus esfuerzos para terminar con el narcotráfico.

⁶⁰ PODESTA Costa L.A. y Roda, José María: Derecho Internacional Público, Tomo II Edit Tea, Buenos Aires 1985, p. 302 y 303.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C. Convención de Ginebra de 1925

Esta convención entró en vigor el 28 de Septiembre de 1928 y fue ratificado por cincuenta y ocho naciones.

El problema del tráfico ilícito de estupefacientes se fue modificando en gran escala, modernizando sus procedimientos, burlando la legislación internacional y resistiendo las medidas represivas de los gobiernos interesados en combatirlos debido a que ni la Convención de la Haya y el Comité consultivo, no fueron suficientes para terminar el tráfico ilícito de estupefacientes por lo que se crea un acuerdo suscrito en Ginebra el 19 de febrero de 1925 que se llamó "Convenio sobre el Opio en el lejano oriente" y se creó el "Comité Permanente Central del Opio" compuesto de ocho expertos independientes que laboran con carácter personal y no como representantes de gobiernos teniendo autoridad para:

- 1º.- Recomendar un embargo de exportación de estupefacientes a un país que este amenazado de convertirse en centro de tráfico ilícito, aún en el caso de que el país no forme parte de la Convención.
- 2º.- Supervisar las estadísticas anuales relativas a la producción del opio y hojas de Coca, la fabricación, consumo, existencia y la exportación de tales sustancias.
- 3º.- Así mismo se estableció el sistema de certificación de importación y autorización para exportaciones sujetas a la aprobación gubernamental.

Los puntos anterior motivó que la Sociedad de las Naciones, organización que es el antecedente inmediato de la ONU, encaminara sus acciones en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sentido de restringir la fabricación y el consumo mundial de las referidas drogas hasta el máximo límite de su lícita utilización así como implantar un procedimiento de fiscalización internacional y hacer efectivo el comercio legítimo de estupefacientes mediante una limitación de la producción de la droga y una estricta supervisión del comercio internacional con la finalidad de controlar la exportación, importación y distribución del opio, de la coca y sus derivados así como el cañamo hindú.

D. Conferencia de Ginebra de 1931

El día 13 de julio de 1931, se reunió en Ginebra una Convención para limitar la fabricación y reglamentar la distribución de Drogas y Estupefacientes, por los países de Alemania, los Estados Unidos, Argentina, Bolivia, Brasil, Gran Bretaña, Japón, Panamá y México entre otras naciones; en el caso específico de nuestra nación fue aprobada por el Senado de la República por decreto publicado el 23 de Enero de 1933 en el Diario Oficial y ratificado el 13 de marzo del mismo año.

Esta convención fue de mayor alcance que la anterior celebrada en Ginebra, pues los países asistentes, aceptaron la intervención fiscalizadora si fuese necesario dentro de sus territorios; por tal motivo se procedió a realizar una campaña auspiciada por diversos gobiernos con la finalidad de completar de una forma u otra las disposiciones de las convenciones internacionales del opio, y hacer efectivo el propósito de esta convención que es limitar la fabricación de estupefacientes a las necesidades médicas y científicas, reglamentando la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

distribución existente; dicha circunstancia obligaba a presentar a los países miembros, estadísticas sobre su producción de opio, morfina, heroína, coca y sus derivados, codeína, etilmorfina y sus sales entre otras drogas, así mismo, enviar reportes sobre las cantidades anuales que requerían de tales sustancias para cubrir sus necesidades.

De esta convención presentamos el siguiente análisis:

"En cuanto a las exportaciones e importaciones habrían de realizarse en conformidad con sus disposiciones, señalando que toda droga que fuese descubierta en posesión de una persona no autorizada para ello, fuese decomisada y destruida o trasformada en sustancias inocuas."⁶¹

Otro punto muy importante de esta convención radica en la fiscalización más estrecha de estupefacientes organizándola de tal manera que se pueda limitar la fabricación y distribución mundial de los enervantes, autorizando a la Comisión Central Permanente del Opio (creada por la anterior convención de Ginebra) para establecer, previo examen trimestral de la exportación de cualquier enervante nocivo al país que hubiere excedido la cantidad estipulada.

La convención realiza una clasificación exhaustiva de las drogas que están bajo el control Internacional de la Sociedad de Naciones, y establece una limitación de la fabricación de estupefacientes, estableciendo una limitación efectiva de la fabricación mundial de estupefacientes y de las cantidades

⁶¹ CÁRDENAS de Ojeda, Olga: *Toxicomanía y Narcotráfico, Aspectos Legales*, 2ª Ed., Edit. Fondo de Cultura Económica, México 1976, p.45.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

disponibles para cada territorio y país particularmente, además explica las prohibiciones y restricciones en materia de estupefacientes en relación a las importaciones y exportaciones imponiéndose severas restricciones al comercio internacional de los mismos.

En ésta convención se logró limitar en cierta forma la fabricación mundial de estupefacientes para usos exclusivamente científicos y médicos, así mismo logró un avance internacional en la fiscalización, permitiendo a su vez la intervención en sus territorios para combatir este grave problema mundial.

Los esfuerzos internacionales, sin embargo, no habían sido suficientes por lo que cuatro años después hubo una nueva convocatoria mundial.

E. Convenio de 1936 para la supresión de tráfico ilícito de estupefacientes nocivos

En el año de 1936 hubo una nueva reunión en Ginebra Suiza que dio origen a la Convención para supresión del tráfico ilícito de estupefacientes nocivos, con la finalidad de resarcir deficiencias de tratados anteriores; dicho convenio fue firmado el 26 de Julio de 1936 y entró en vigor para las partes contratantes en Octubre de 1939 donde México fue representado por la Secretaría de Relaciones Exteriores por el representante de la Comisión Consultiva del Tráfico de opio y de otros estupefacientes nocivos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta Convención hizo más efectivas las obligaciones que tenían los estados contratantes para reprimir por medio de su legislación interna la fabricación, comercio y consumo ilícito de estupefacientes, logrando que cada una de las naciones contratantes promulgasen las disposiciones legislativas necesarias para castigar severamente por medio de prisión u otras penas severas, la fabricación, la trasportación, la extracción, la preparación, la posesión, la distribución, la transformación, la extracción, la preparación, la posesión, la distribución, el ofrecimiento en venta, la compra, el transporte, la importación y exportación de cualquiera de los estupefacientes, señalados en los anteriores convenios.

A continuación podemos enumerar los principales logros de ésta convención:

- 1º.- Se crearon normas que hicieron posible llevar ante la justicia a los traficantes que escapaban del país donde habían cometido delitos contra la Salud.
- 2º.- El establecimiento de severas medidas en todos los países por igual contra los traficantes.
- 3º.- La adopción de medidas contra los traficantes que organizaban el comercio ilícito internacional, para que cuando se les aprehendiera fuera factible su extracción.
- 4º.- Se requirió a los países miembros que crearan oficinas centrales para ejecutar la fiscalización y coordinar las medidas dirigidas a suprimir el tráfico ilícito.

El Comité Consultivo se reunió por última vez en 1940 y se desintegró junto con la Sociedad de Naciones, aunque el Comité Central Permanente del Opio y el Órgano de fiscalización de estupefacientes continuaron con sus funciones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

F. Convención única sobre los estupefacientes de 1961

Es en ésta convención se manifiesta una gran preocupación de las partes por la salud mental y moral de la humanidad aunque también existe conciencia de la imposibilidad de suprimir totalmente la producción de estupefacientes debido a la alta aplicación que tienen en la medicina, haciéndose necesario un estricto control, en vista del gran perjuicio que ocasiona su mala administración en el individuo.

En el intento de concertar una convención internacional que sea de aceptación general, en sustitución de los tratados existentes sobre la materia se creó el "Convenio Único Sobre Estupefacientes" celebrado por la Conferencia de las Naciones Unidas para la adopción de una legislación única internacional, suscrita el 30 de Marzo de 1961 en la ciudad de Nueva York y que entró en vigor el día 13 de Diciembre de 1964 cuando había sido adoptada o ratificada por Afganistán, Argentina, Brasil, Camerún, Canadá, Cuba, Checoslovaquia, Dinamarca, Ecuador, Ghana, Hungría, Irak, Israel, Japón, Kenya, Nueva Zelanda, Nigeria, Panamá, Perú, Senegal, Siria, Tailandia, Túnez, Ucrania, Reino Unido, Unión Soviética y Yugoslavia.

Nuestro país firmó la Convención el 24 de Julio de 1961, siendo ratificada por el Ejecutivo el 17 de marzo de 1967, apareciendo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Mayo del mismo año.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el convenio se reconoce que la toxicomanía constituye un daño para todo individuo y ocasiona un mal económico y social para la humanidad por lo que se hace necesaria la acción concertada y mundial mediante una cooperación internacional orientada por principios idénticos y objetivos comunes.

En éste tratado se establecen cuales son las sustancias sujetas a fiscalización y cuales son los órganos internacionales para realizar tal fiscalización y la forma de constitución así como las atribuciones de la junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes y la de la Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social.

El Órgano de Fiscalización de Estupefacientes entre alguna de sus facultades tiene la de revisar anualmente los cálculos anticipados de necesidades de estupefacientes que presentan los gobiernos, solicitando a éstos sus resultados y corrigiendo los cálculos en caso de ausencia de los gobiernos interesados en cantidad superior al máximo que se les adjudica como base de consumo a cada gobierno, dicho órgano esta conformado por cuatro miembros nombrados uno por la Comisión de Estupefacientes; otro por el Comité Central Permanente y los otros dos por la Organización Mundial de la Salud.

En ésta Convención aparece también por primera vez el sistema de "listas" de sustancias, que a partir de este tratado, estará presente en todos los acuerdos internacionales siguientes sobre la materia; en dichas listas se incluyen unas noventa sustancias sometidas a control contempladas en su artículo 51 que se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dividen en cuatro listas de estupefacientes y preparados según las propiedades particulares peligrosas para cada sustancia.

"En el ámbito internacional y en el jurídicamente ceñido por la Convención tiene importancia la Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas ya que su artículo tercero hace referencia a la posibilidad de modificar las listas de estupefacientes cubriendo los requisitos establecidos."⁶²

En esta Convención se contempla por primera vez la diferencia entre "uso" y "abuso" en el consumo de las sustancias bajo control; lo que distingue al consumo del uso indebido es la autorización legal que medie para la obtención de la sustancia que legalmente sólo puede ser suministrada para uso médico o investigación científica.

Se crea la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes resultado de la fusión de la Comisión Central Permanente y el Órgano de Fiscalización de Estupefacientes con sede en Viena.

Podemos concluir que este Convenio tiene como fundamento principal la preocupación por la salud mental y moral de la humanidad; ésta preocupación quedará establecida cuando se estipule que las partes podrán en vez de declarar culpables o sancionar penalmente a las personas que cometan delitos con relación a los estupefacientes, someterlas a medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación y readaptación social.

⁶² GARCÍA Ramírez Sergio: Delitos en Materia de Estupefacientes. Edit. Porrúa, México, 1992, p. 57

G. Convenio de Viena sobre sustancias psicotrópicas de 1971

La Comisión de estupefacientes de las Naciones Unidas en su 23º periodo de sesiones estudió un proyecto titulado "Protocolo sobre fiscalización de las sustancias psicotrópicas" no incluidas en el Convención única sobre estupefacientes en 1961 dando como resultado el presente Convenio, el cual fue suscrito en Viena el 21 de febrero de 1971 entrando en vigor el 16 de agosto de 1976.

En nuestro país la Convención de 1971 fue aprobada el 29 de enero de 1972 por la Cámara de Senadores con expresa reserva de la aplicación del artículo séptimo de este convenio que establece la prohibición de aquellas sustancias alucinógenas que han sido utilizadas ancestralmente por algunos de los grupos indígenas.

Podemos observar en ésta Convención la clara intención de prohibir definitivamente el uso de algunas drogas alteradoras de la mente o alucinógenas, que habían pasado a formar parte importante de la contra cultura juvenil que se desarrollaría en este periodo en algunos de los países industrializados y en especial en los Estados Unidos.

Los objetivos de éste convenio se pueden resumir en éstos cuatro puntos:

1º.- Tomar medidas rigurosas para restringir el uso de tales sustancias a fines ilícitos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2º.- Regular el uso de sustancias psicotrópicas, las cuales son indispensables para fines médicos y científicos.

3º.- Prevenir y combatir el uso indebido de tales sustancias y el tráfico a que da lugar.

4º.- Concertar una acción universal a fin de que las medidas sean eficaces contra el uso indebido de tales sustancias.

El convenio se compone también por cuatro listas anexas donde no se agotan las sustancias sujetas a fiscalización, sino que se extienden a los preparados de las mismas además de otras que así lo requiera la Comisión de estudios sobre estupefacientes del Consejo Económico y Social previo dictamen de la Organización Mundial de la Salud que es determinante en cuestiones médicas y científicas.

En conclusión este convenio trae consigo la posibilidad de sancionar a los Estados que no cumplan sus obligaciones en materia de Psicotrópicos; además de la publicación de informes, queda expedita la recomendación de suspender la exportación, importación o ambas cosas de ciertos psicotrópicos desde o hacia el país; éste régimen de sanción internacional de fiscalización de estupefacientes quedan establecido desde la Convención de 1961 y se retoma en ésta convención.

Ésta convención logró mantenerse vigente durante varios años por lo que la siguiente reunión mundial para el tratamiento internacional de éste problema ocurrió hasta el año de 1988.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

H. Convenio de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988

Podemos afirmar que el antecedente directo de esta Convención lo encontramos en la resolución 39/141 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de diciembre de 1984, titulada "Campaña Internacional contra el Tráfico de Drogas", donde se solicita la preparación de un proyecto de Convención contra el narcotráfico que contemple en conjunto los aspectos del problema y en particular los no previstos en los instrumentos Internacionales existentes.

En 1985 la Comisión de Estupefacientes declara iniciados ya los trabajos de elaboración de esta Convención; es de destacar, para entender las características que asumirá esta Convención que uno de los organismos que más contribuyó a su elaboración fue la HONLEA (Operational Heads of National Narcotics Law Enforcement Agencies), constituido por los jefes de los organismos de cada país en materia de represión del narcotráfico.

El 20 de diciembre de 1988 se lleva a cabo la "Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas" conocida como al "Convención de Viena" celebrada en la capital austriaca y aprobada por la Conferencia en su sexta sesión plenaria, constituyéndose en el nuevo instrumento jurídico internacional multilateral para la lucha contra el narcotráfico y conformado por treinta y cuatro artículos y un anexo.

Por lo que toca a nuestro país, éste suscribió dicha convención el 16 de febrero de 1989 y aprobada por el senado el 30 de noviembre de 1989 según

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de Febrero de 1990.

Dentro de las razones que destacan para llevar a cabo un acuerdo internacional de éstas dimensiones podemos destacar las siguientes:

- 1°.- Que las partes reconocen los vínculos que existen entre el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él.
- 2°.- Reconociendo también que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad.
- 3°.- La decisión a privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito producto de sus actividades delictivas y eliminar así su principal incentivo para tal actividad.
- 4°.- La preocupación por la creciente producción, demanda y tráfico ilícito de estupefacientes que representa una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos.
- 5°.- Considerando que son necesarias medidas de control respecto a los precursores, de estupefacientes y sustancias psicotrópicas como lo son los productos químicos y disolventes que se utilizan para su fabricación clandestina de esas drogas.
- 6°.- Reconociendo la competencia de las Naciones Unidas en materia de fiscalización de estupefacientes y sustancias peligrosas y deseando que los órganos internacionales relacionados con esta fiscalización actúen dentro del marco de las Naciones Unidas.
- 7°.- El menoscabo de las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

8º.- La utilización de niños en muchas partes del mundo como mercado de consumo y como instrumentos para la producción y distribución y el comercio ilícito de estupefacientes.

9º.- La reafirmación de los principios rectores de los tratados vigentes sobre fiscalización de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y el sistema de fiscalización que establecen la necesidad de fortalecer y complementar las medidas previstas en la convención única de 1961 sobre estupefacientes y el convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971, con el fin de enfrentarse a la magnitud y difusión del tráfico ilícito en relación a sus graves consecuencias.

"Esta Convención mantiene todas las estipulaciones de las convenciones de 1961 y 1971 sobre estupefacientes y psicotrópicos respectivamente, con lo cual se evidencia desde el inicio que el interés fundamental, girará hacia las definiciones y precisiones farmacológicas o terapéuticas además de los aspectos jurídicos represivos; nos encontramos por primera vez ante una convención sobre drogas que se ocupa casi exclusivamente de la represión y persecución penal con el propósito confesado de perfeccionar los instrumentos represivos existentes."⁶³

Sobre lo anterior podemos comentar que en el artículo tercero correspondiente a los delitos y las sanciones podemos notar como se considera primordial la necesidad de tipificar como delitos una amplia gama de conductas, algunas muy novedosas, sobre todo las vinculadas con el lavado de dinero, el enriquecimiento ilícito, la utilización de bienes provenientes de estos y otros relacionados con la fabricación, la organización, la gestión, el transporte o la

⁶³ DIEZ Ripollés, J.L.: *Alternativas a la actual legislación sobre drogas*, Cuadernos de Política criminal, Madrid 1992, p. 74

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

distribución de sustancias que serán utilizadas en el cultivo o fabricación ilícita de estupefacientes y psicotrópicos.

En otro orden de ideas la Convención establece que las partes, adoptarán las medidas necesarias para autorizar el decomiso tanto de los productos derivados del tráfico ilícito o de los bienes, así como de los estupefacientes y sustancias psicotrópicas además de los equipos e instrumentos utilizados.

"Otro aspecto llamativo es el de la "Asistencia Judicial Recíproca" en las investigaciones, procesos y actuaciones judiciales; dicha asistencia podrá ser solicitada para:

- a.- Recibir testimonios o tomar declaración a personas.
- b.- Presentar documentos judiciales.
- c.- Efectuar inspecciones e incautaciones.
- d.- Examinar objetos y lugares.
- e.- Facilitar información y elementos de prueba.
- f.- Entregar originales y las copias auténticas de documentos y expedientes relacionados con el caso; inclusive documentación bancaria, financiera, social o comercial."⁶⁴

En ésta convención se logra que exista un consenso en la aceptación en igualdad de términos de la producción y la demanda como elementos interactúan en el problema de las drogas.

⁶⁴ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA; *Tratados y Convenios Internacionales*, México 1994, p.116 y 117.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I. Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre cooperación para combatir el narcotráfico y la farmacodependencia.

Este acuerdo fue firmado en la ciudad de México el 23 de Febrero de 1989, aprobado por el senado el 30 de Noviembre del mismo año; publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de Febrero de 1990 y entró en vigor para ambos gobiernos el 30 de julio de 1990.

El propósito de este acuerdo al igual que los anteriores tratados es la de proteger la vida y la salud de sus respectivos pueblos, de los efectos del narcotráfico y la farmacodependencia mediante la prevención y reducción de la demanda ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; el control de la oferta; la supresión del tráfico ilícito, el tratamiento y la rehabilitación.

Es importante mencionar que otro propósito será el de promover la cooperación entre las partes a fin de que puedan combatir con mayor eficacia al narcotráfico y la farmacodependencia adoptando las medidas necesarias en el cumplimiento de las obligaciones que hayan contraído tanto las comprendidas en el orden legislativo y las de orden administrativo de conformidad con las disposiciones fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos.

La cooperación consistirá en instrumentar programas en cada uno de los Estados destinados a:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 1°.- Reducir la demanda ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas mediante actividades de prevención, tratamiento y conciencia pública.
- 2°.- Erradicar los cultivos ilícitos de estupefacientes.
- 3°.- Realizar actividades pendientes a frenar y perseguir el desarrollo del narcotráfico.
- 4°.- Identificar y destruir laboratorios donde se proceda a la elaboración ilícita de estupefacientes.
- 5°.- Reglamentar la producción, la importación, la exportación, el almacenamiento, la distribución y la venta de insumos, productos químicos, solventes y demás precursores químicos cuya utilización se desvíe a la elaboración ilícita.
- 6°.- Realizar sistemas de intercambio de información en materia de combate al narcotráfico.
- 7°.- Fortalecer las acciones de combate al narcotráfico y farmacodependencia mediante la asignación y aplicación de mayores recursos humanos, financieros y materiales.
- 8°.- Combatir con mayor eficacia el narcotráfico elaborando nuevos instrumentos legales.
- 9°.- En general todas aquellas actividades que se consideren pertinentes para alcanzar una mejor cooperación entre las partes.

En estos acuerdos se establece que los Estados nombrarán una comisión que vigilará su funcionamiento; las autoridades operativas serán designadas por cada una de las partes y las consultivas serán las cancellerías.

TESIS CGN
FALLA DE ORIGEN

Es importante señalar que las partes podrán dar por terminado el presente Acuerdo en todo momento, siempre y cuando medie previa notificación por escrito y por la vía diplomática; en dicho caso, el acuerdo terminará a los 90 días hábiles después de la fecha de entrega de dicha notificación.

Este documento fue firmado por el Procurador General de la República Enrique Álvarez del Castillo y por el encargado de los Estados Unidos de América el señor Roger R. Gumble.

Con éste convenio bilateral damos por concluido el presente capítulo referente al marco jurídico que comprenden los delitos contra la salud y tanto en el derecho interno como en los Tratados Internacionales que nuestro país ha suscrito para dar comienzo con el último y más importante de los capítulos del presente trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO IV LA PUNIBILIDAD EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD

Nos encontramos en la parte final de éste esfuerzo en donde realizaremos un breve análisis de las ideas generales de la punibilidad; estudiaremos con mucho cuidado la punibilidad aplicable a los tipos básicos, a los tipos privilegiados y el marco de punibilidad que podemos considerar como calificado; concretaremos además, comentarios y propuestas sobre las anteriores cuestiones.

En la parte final analizaremos lo que consideramos como penas accesorias como son la inhabilitación, la clausura y el decomiso sin olvidarnos de realizar un estudio del actual tratamiento jurídico a los farmacodependientes y su tratamiento médico.

1. GENERALIDADES DE LA PEÑA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A. Noción de Pena

El maestro Raúl Carrancá y Trujillo explica la pena con las siguientes palabras:

"Siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente, su noción está relacionada con el jus puniendi y con las condiciones que, según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues se ésta se basa en el libre albedrío la pena será

retribución del mal por mal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales.⁶⁵

La pena es desde luego una reacción jurídica del Estado frente al delito para proteger aquellos bienes jurídicamente tutelados por la norma penal y se traduce en el sufrimiento impuesto por el Estado cuando se ejecuta una sentencia al culpable de cometer un delito.

Hay tratadistas que se han dado a la tarea de realizar una clasificación de la pena, siendo desde nuestra óptica la mas de limitativa la del maestro Carrancá y Trujillo quien las divide en, penas contra la vida (pena capital); corporales (azotes, marcas, mutilaciones); contra la libertad (prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado); pecuniarias (privan de algunos bienes patrimoniales como la multa y la reparación del daño); y contra ciertos derechos (como pueden ser la destitución de funciones).

Nuestro Código Penal establece en su artículo 24 que las penas y medidas de seguridad son: prisión; tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad; internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos; confinamiento; prohibición de ir a lugar determinado; sanción pecuniaria; decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito;

⁶⁵ CARRANCÁ y Trujillo, Raúl., Op. Cit., p.711.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

amonestación; apercibimiento; caución de no ofender; suspensión o privación de derecho; inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos; publicación especial de sentencia; vigilancia de la autoridad; suspensión o disolución de sociedades; medidas tutelares para menores; decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito; y las demás que fijen la leyes.

B. Punibilidad, Punción, Pena y Medidas de seguridad

Es de vital importancia, en éste momento del presente trabajo estudiar y definir las diferencias entre los conceptos de punibilidad, punición, pena y las medidas de seguridad.

Por lo que toca a la diferencia entre la punibilidad, la punición y la pena el maestro Luis Rodríguez Manzanera hace una clara delimitación:

"Era necesario distinguir, al menos, tres momentos diferentes en la reacción penal: el legislativo, al crearse la norma y la amenaza de sanción, a la que llamamos "punibilidad"; al judicial, al fijarse la punibilidad denominada por nosotros "punción" y el momento ejecutivo, para el que dejamos el término de pena."⁶⁸

Es claro para nosotros que se trata de fenómenos diferentes; la punibilidad es resultado de la actividad legislativa, independientemente de las personas o institución encargada de ésta tarea en cada nación y consiste en una amenaza de

⁶⁸ RODRIGUEZ Manzanera, Luis: *Penología*, 2ª Ed., Edit. Porrúa, México 2000, p.87.



privación o restricción de bienes que se establece en la ley para aquellas personas que lesionen bienes jurídicos tutelados por la norma penal.

En otras palabras es la posibilidad que tiene el Estado de sancionar al sujeto que realiza algo prohibido por la legislación penal.

A diferencia de la punibilidad la punición es el establecimiento de alguna sanción concreta al autor de una infracción castigado por el Derecho Penal.

La punición es la aplicación de la punibilidad a cada caso particular y da al infractor la calidad de merecedor de la sanción prevista en la norma penal; la punición se presenta en la instancia judicial, pues es el juez quien determina que el sujeto es merecedor de la punibilidad establecida por el legislador.

La pena en tanto es la ejecución de la privación de bienes motivo de una sentencia al sujeto al haber cometido una conducta típica, es decir, la pena es la ejecución de la punición y es la autoridad administrativa la encargada de ésta ejecución.

Las medidas de seguridad son excelentemente explicadas por el maestro Fernando Castellanos Tena:

“La distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma, de retribución, las medidas de seguridad, sin carácter aflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Propiamente deben considerarse como penas la prisión la multa, y medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar, pues en la actualidad ya han sido desterradas otras penas, como los azotes, la marca, la mutilación, etc.⁶⁷

2. GRADOS DE PUNIBILIDAD DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD

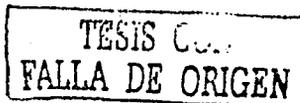
Es importante como primer punto, comentar que la sanción de la prisión está regulada por el artículo 25 de nuestro Código Penal y establece que ésta consiste en la privación de la libertad corporal y que su duración será de tres días a sesenta años, que se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, dependientes del ejecutivo, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

En ésta parte dividiremos el estudio de la punibilidad previsto para los delitos contra la salud a los que se refiere el título séptimo en su capítulo primero del Código Penal Federal; diferenciando para esto, a los correspondientes para los tipos básicos, los privilegiados y aquellos que establecen una penalidad agravada, aportando nuestro punto de vista para cada una de éstas sanciones.

A. Marco de punibilidad básico

Al castigo de diez a veinticinco años de prisión y cien hasta quinientos días multa que establece el legislador en el artículo 194 del Código Penal Federal lo

⁶⁷ CASTALLANOS Tena, Fernando., Op. Cit. p. 323.



estudiaremos como un marco de punibilidad básico, porque a nuestro juicio, constituye el aspecto total sobre el cual descansa todo el inmenso problema de la penalidad en el delito contra la salud, es decir, las principales conductas productoras de estos ilícitos se encuentran previstas y sancionadas dentro de este marco de punición a excepción de algunas de estas mismas actividades, que por razones de política criminal se extraen de éste común denominador para sancionarlas con penas atenuadas o con penas agravadas según ciertas circunstancias específicas que el propio legislador se encargó de establecer en la inteligencia de que cuando no concurren dichos requisitos, se tendrá que aplicar la pena que corresponda sustraído de este marco de punición básico.

Este marco de punibilidad se encuentra establecido en el artículo 194 del Código Penal Federal, a través de las distintas fracciones que lo integran y que prohíben de manera casuística todas las actividades que realizadas con estupefacientes o psicotrópicos, y sin cumplir con los requisitos sanitarios legalmente establecidos, ponen en peligro la salud humana; en efecto, la penalidad antes mencionada recaerá en aquellas personas que produzcan, transporten, trafiquen, comercien, suministren aún gratuitamente o prescriban alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193 del Código Penal, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud; misma penalidad se prevé para quien introduzca o extraiga del país alguno de los narcóticos previstos en el artículo 193 y para quienes aporten 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 contra la salud; finalmente esta pena es aplicable también para aquellos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

servidores públicos que en ejercicio de sus funciones o aprovechando su cargo, permita, autorice o tolere cualesquiera de las conductas señaladas en el artículo que nos ocupa y para aquellos que realicen actos de publicidad o propaganda para que se consuma cualesquiera de las sustancias que se mencionan en el primer artículo que compone éste capítulo.

Como podemos darnos cuenta, del estudio del artículo 194, la redacción ha sido muy drástica y se capta la intención del legislador de sancionar dentro de ese marco de punibilidad toda actividad realizada con drogas.

Nuestro punto de vista:

Desde nuestra óptica resalta en primer término que se excluya de tan importante marco de punibilidad a la posesión contenida en el primer párrafo del artículo 195 aún cuando de ésta, por su cantidad y demás circunstancias se desglose que se encuentra encaminada a la realización de conductas que el propio artículo 194 prevé, lo que resultaría difícil de entender cuando se trata de verdaderos cargamentos de droga; cuestión que analizaremos más profundamente cuando estudiemos aquellas conductas que se contemplan dentro de un marco de punibilidad privilegiado en el siguiente inciso.

Por lo que respecta a la penalidad básica de diez a veinticinco años de prisión y multa de cien a quinientos días de salario mínimo vigente en el lugar y tiempo de cometer el delito lo juzgamos inadecuada atendiendo a la siguiente reflexión; si bien es cierto que las comisiones redactoras de este marco de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

penalidad tomaron en cuenta que el traficante se caracteriza por su fuerte capacidad criminal, su alta potencialidad delictiva y su enorme nocividad, también lo es que estas personas a que se refiere en la exposición de motivos habitan en lugares de consumo de mayor importancia en lujosas residencias, siempre en el anonimato pero gozando de todas las comodidades que les brinda sus millonarias ganancias, aún cuando por excepción y con presiones de los Estados Unidos de Norteamérica cayeran en algún centro de reclusión de nuestro país corroidos hasta sus entrañas por la corrupción.

La intención del legislador contrasta fuertemente con la realidad en nuestros centros penitenciarios donde se encuentran purgando sentencias sujetos que por falta de oportunidades sociales y económicas, se ven involucrados en tales actividades ilícitas; en efecto nos parece injusto que a fin de que nuestro país se justifique ante la comunidad internacional o ante nuestra propia sociedad, personas que en términos generales podemos calificar de "ingenuas o inocentes" en relación con los auténticos narcotraficantes, tengan que sufrir las consecuencias de un sistema de represión penal inhumano y tan poco equitativo.

A través de nuestra corta experiencia en Juzgados Federales nos percatamos que de los procesos que se instruyen por delitos contra la salud, al menos en ésta ciudad, la mayoría lo son de posesión o venta de marihuana, en cantidades que en la mayoría de los casos fluctúa entre cien gramos a pocos kilos de esa hierba, y así, por ejemplo, a una persona, por supuesto de origen humilde, de baja capacidad económica y grado de instrucción mínimo, que venda cien

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

gramos de marihuana, se le impondrá una pena de diez años de prisión y cien días de salario mínimo si es que el juzgador lo considera de temibilidad mínima.

Con el objeto de evidenciar aún mas ésta falla legislativa, es necesario mencionar que para establecer este marco de punibilidad que actualmente estamos comentando, no se tomó en cuenta las características organolépticas y efectos nocivos en el organismo humano de cada sustancia en particular, por ejemplo, de la marihuana a la heroína, pero principalmente se incurrió en el error de no tomar en consideración la cantidad de la droga, objeto de la actividad delictuosa, en tal virtud, para el legislador, es mas o menos proporcional el daño que puede causar un traficante de poca instrucción que vende cien gramos de marihuana al transportista que introduce dos kilos de cocaína con un valor muy superior al primer caso, dejando la responsabilidad de subsanar la deficiente delimitación legislativa a la labor subjetiva del juzgador, por lo que concluimos que es realmente in equitativo aplicarle obligadamente diez años de prisión como mínimo, al primero de los casos que hemos expuesto, cuando la ley permite la posibilidad de que alguien quien trafique con varias toneladas de droga corra con la misma suerte, siendo en éste último caso, por la cantidad del enervante materia del narcotráfico fuente de un daño potencial de mucha mayor magnitud.

Es importante aclarar, que no estamos en contra en todos los casos de la penalidad básica, la cual incluso nos parece un poco reducida para aplicarla a un verdadero traficante, lo que consideramos incorrecto es que el legislador haya confundido a personas ajenas a las grandes mafias con poderosos narcotraficantes y en forma sistemática se les esté aplicando esta sanción, lo cual

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no significa que los vendedores de drogas en pequeñas cantidades no sean traficantes, pero lo son en una escala de peligrosidad muy inferior.

Por último comentaremos que nos parece otro desacierto legislativo el considerar todas éstas modalidades en el mismo marco de punibilidad cuando por ejemplo, en la fracción tercera del mismo artículo 194 de nuestro Código Penal, se comprende a aquellas personas que aporten recursos para la comisión de delitos contra la salud, que a nuestro juicio merecerían una mayor pena ya que éste puede ser mucho más temible que quien ejecuta materialmente el acto.

B. Marco de punibilidad privilegiado

Éstos marcos de punibilidad que a continuación analizaremos reciben el nombre de privilegiados a atenuados, pues en ellos se establecen penas mínimas en relación a la penalidad básica contenida en el artículo 194, atendiendo a diversas circunstancias objetivas y subjetivas que concurren a conductas típicas en materia de narcóticos.

En primer término estudiaremos el marco de punibilidad privilegiado previsto en el propio artículo 194 del Código Penal que establece en la fracción II, segundo párrafo, una punibilidad atenuada que consiste en una pena de hasta las dos terceras partes de la prevista en el encabezado de dicho artículo, al particular caso de aquellos actos realizados y que sin llegar a consumir la introducción o extracción de narcóticos comprendidos en el artículo 193, revelen claramente que esa era la finalidad perseguida por el agente; de manera clara y contundente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

podemos concluir sobre el presente punto que la consumación de la conducta típica no se presentó por condiciones ajenas a las intenciones del agente del delito.

Otra conducta típica, dentro de éste capítulo, pero con pena atenuada lo encontramos en el artículo 195 de nuestro Código Penal, que prevé una sanción de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos cincuenta días multa, al que posea alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de salud, siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194, cuestión más controversial desde nuestra óptica.

Para efectos de la posesión, descrita en éste artículo el legislador no prevé ni cantidad ni tipo de droga por lo que debemos entender que es cualquier cantidad en la que se presuma que la droga está destinada a la realización de cualquiera de las conductas previstas en el artículo anterior.

En el artículo 195-bis explica que la posesión o transporte, que atendiendo a la cantidad y demás circunstancias del hecho, no pueda considerarse destinadas a realizar alguna de las conductas que se refiere el artículo 194 y no se trate de un miembro de una asociación delictuosa se le aplicarán las penas previstas en tablas especiales, contenidas en el apéndice 1 del Código, y si el narcótico no se encuentra comprendido en ésta tabla la pena será de hasta la mitad de las penas señaladas en el artículo anterior; las penas previstas en dicho apéndice van desde la mínima consistente para aquellos que son primo delincuentes, de diez meses a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

un año cuatro meses; y la máxima que oscila entre cuatro años y tres meses hasta seis años y seis meses de prisión.

El artículo 196-Ter prevé un marco de punibilidad consistente en prisión de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos días multa, así como el decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito para aquellos que desvíen o por cualquier medio contribuya a desviar precursores químicos, productos químicos esenciales o máquinas, al cultivo, extracción, producción, preparación o acondicionamiento de narcóticos en cualquier forma prohibida por la ley; así mismo se prevé, cuando se trate de servidores públicos en ejercicio de sus funciones, la misma pena y la inhabilitación para ocupar cualquier empleo, cargo o comisión públicos hasta por cinco años.

Para concretar el análisis de otro de los casos en que el Código Penal Federal establece un marco de punibilidad atenuada, nos daremos a la tarea de comentar el artículo 197, que en su primer párrafo, sanciona con tres a nueve años de prisión y de sesenta a ciento ochenta días multa a toda persona que sin mediar prescripción de médico legalmente autorizado, administre a otra persona, sea por inyección, inhalación, ingestión o por cualquier otro medio, algún narcótico a que se refiere el artículo 193; dicha sanción se podrá aumentar hasta en una mitad más si la víctima fuere menor de edad o incapaz para comprender la relevancia de la conducta o para resistir al agente.

El segundo párrafo del artículo 197 es similar al primero, pues castiga con una sanción de dos a seis años de prisión y de cuarenta a ciento veinte días multa

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

al que indebidamente suministre gratis o prescriba a un tercero, mayor de edad, algún narcótico mencionado en el artículo 193, considerando también, cuando quien lo adquiere es menor de edad o incapaz, un aumento de la pena hasta en una mitad; la diferencia entre ésta conducta y el suministro a que se refiere la fracción primera del artículo 194 radica en que los narcóticos, motivo de éste suministro debe ser para su uso personal e inmediato.

Al respecto debemos entender que resulta irrelevante que el suministro se haya hecho por otro vicioso para que consumiera la droga, ya que esta circunstancia no constituye, a nuestro juicio, una excusa absolutoria, pues sólo la posesión es impune.

El tercer párrafo del artículo 197 prevé las mismas sanciones del párrafo segundo a quien induzca o auxillo a otro para que consuma cualesquiera de los narcóticos señalados en el artículo 193.

La pena atenuada más sobresaliente de las previstas en el capítulo de la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos, la encontramos en el artículo 198 que sanciona con prisión de uno a seis años, la siembra, cultivo o cosecha de plantas de marihuana, amapola, hongos alucinógenos, peyote o cualquier otro vegetal que produzca efectos similares, cuando el autor se dedica, como actividad principal, a las labores propias del campo, y aquellas conductas las realice por cuenta propia o con financiamiento de terceros, siempre que en él concurra escasa instrucción y extrema necesidad económica, pero si estas circunstancias no concurren, la pena será de hasta las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dos terceras partes de la prevista en el artículo 194, cuando la siembra, cultivo o cosecha se haga con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en las fracciones I y II de dicho artículo y ante la ausencia de dicha finalidad la pena será de dos a ocho años de prisión.

Nuestro punto de vista:

Consideramos que el primer punto abordado dentro de aquellos casos que gozan de una punibilidad privilegiada comprendidos en la fracción segunda del artículo 194, independientemente de las consideraciones que en su momento realizamos al contenido de éste artículo es inadecuada pues no logramos entender porqué el legislador separa ésta condición de tentativa cuando ésta es el resultado de causas externas al agente de éste delito por lo que consideramos no deberían gozar de éste privilegio; otro error legislativo referente a ésta parte del artículo 194 es establecer una condición especial cuando es claro que nos encontramos en presencia de un delito en grado de tentativa por lo que deberían tomarse en cuenta lo preceptuado por el artículo 12 del Código Penal Federa.

La crítica al contenido del artículo 195 de nuestro código punitivo la hicimos cuando consideramos que la posesión en aquellos casos que concurren las condiciones descritas por el mismo artículo no debían ser excluidas dentro del marco de punibilidad básico establecido en el artículo 194, pues consideramos que los responsables del acopio de grandes cargamentos de narcóticos debían de sufrir la misma suerte prevista en dicho artículo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A la conducta que describe el legislador en el artículo 195-bis, consideramos un acierto castigarla bajo un marco de punibilidad atenuada a la posesión o transporte cuando concurren las circunstancias que se prevé en dicho artículo, teniendo además, el acierto de calificar en cada caso, la cantidad y clase de narcótico de que se trate.

Nos parece que en el artículo 196-Ter, protagoniza otro error en la técnica legislativa, pues menciona como sanción al decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito, cuando para nosotros, es muy claro que dicha cuestión queda perfectamente establecida en el artículo 193, en sus párrafos cuarto y quinto, por lo que consideramos que no tenía por qué repetirse dicha cuestión.

Sin menoscabo de la crítica hecha en el anterior párrafo, consideramos que el legislador no tendría por qué construir un marco de punibilidad atenuado a ésta modalidad, pues se trata de una conducta altamente nociva, y en una gran parte de los casos es el origen la producción de grandes cantidades de narcóticos.

Creemos que la conducta de administración y suministro que describe el artículo 197 en sus párrafos primero y segundo, respectivamente, debiere tener una sanción más reducida cuando se realiza por otro adicto, de manera gratuita y en circunstancias que concluyentemente arrojen que dicho suministro, es para su consumo inmediato; pues consideramos que dicha práctica es muy común entre los adictos, que si bien es cierto, no consideramos que deba de considerárseles como una excusa absoluta en aras de inhibir el consumo de narcóticos, si

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consideramos que bebieran aplicárseles una penalidad mínima sin menoscabo de la medida de seguridad que corresponda.

En contraparte de la opción anteriormente descrito consideramos la penalidad aplicable al suministro, aún gratuito, cuando el agente no es adicto, es correcta y en algunos casos hasta insuficiente, pues es de todos conocidos, que es una práctica común para los narcotraficantes, regalar las primeras muestras de narcóticos a sus futuros clientes para poderlos enganchar a éste nocivo vicio.

A nuestro juicio el artículo 197, en su tercer párrafo refleja la confusión que reinó en el legislador para definir las distintas modalidades y construir un marco de punibilidad apropiado para cada una de ellas: en ésta parte del artículo podemos notar que al castigar a quien induzca o auxilie a otro para que consuma cualquiera de los narcóticos señalados en el artículo que los define, nos damos cuenta que esta parte puede entenderse como actos de publicidad o propaganda para que se consuman dichas sustancias, conducta que castiga el artículo 194, en su fracción cuarta con mucho mayor rigor, siendo que, a nuestro juicio, dicha conducta puede comprender el contenido del artículo 197 en su tercer párrafo.

Analizando el contenido del artículo 198 de nuestro código en su párrafo primero, deducimos que el legislador aquí si toma en cuenta las precarias condiciones del agente del delito, como a lo largo del presente trabajo lo hemos sugerido, sin embargo consideramos que las condiciones de miseria, marginación, extrema necesidad y escasa instrucción que reina en los habitantes del campo en nuestro país deberían de ser consideradas por el legislador como verdaderas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

excusas absolutorias, logrando de ésta manera que atendiendo a éstas circunstancias de ésta gente, obligar que en nuestra legislación no se estableciera sanción penal alguna, pues ésta gente es permanentemente víctima de las circunstancias, donde fácilmente son explotadas, engañadas y obligadas por los grandes traficantes, que utilizando su enorme poder y recursos, someten a los campesinos sin ninguna dificultad a dedicarse a éstas actividades ilícitas.

Por otro lado no entendemos el porqué en el tercer párrafo de éste artículo 198 se le otorga el privilegio de una pena atenuada a quien no cuenta con las características de escasa instrucción y extrema necesidad económica; consideramos que el agente de éste delito, que no sufre dichas condiciones deberían incluirse dentro de la penalidad básica que establece el artículo 194 de nuestro código pues incluso se establece que ésta siembra, cultivo o cosecha se haga con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en las fracciones primera y segunda de dicho artículo 194; más difícil de comprender resulta que se incluya dentro de éste privilegio a los servidores públicos de alguna corporación policial o a los miembros de las fuerzas armadas quienes sólo se les aplica la destitución y la inhabilitación pero con la pena atenuada en relación al marco de punibilidad establecido en el artículo 194.

C. Marco de punibilidad agravado

Llamamos a éste marco de punibilidad calificada como agravada porque en él se establecen circunstancias que elevan la penalidad básica que establece el artículo 194 del ordenamiento punitivo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El legislador ha previsto circunstancias agravatorias a las conductas del artículo 194 de acuerdo a la persona que comete la infracción, las personas que utiliza para la comisión del ilícito o bien la víctima del delito castigándolas con severas penas.

El artículo 196 del Código Penal describe circunstancias agravatorias hasta en una mitad de la penalidad en relación a los delitos previstos en el artículo 194, cuando éstos se cometan por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos contra la salud; por miembros de las fuerzas armadas mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo; Haciendo víctima a un menor de edad o a una persona incapaz; utilizando a menores de edad o incapaces; en centros educativos, asistenciales, policiales o de reclusión, o en sus inmediaciones con quienes en ellos acudan; por profesionistas, técnicos, auxiliares o personal relacionado con las disciplinas de la salud en cualquiera de sus ramas; determinando a otro a cometer alguno de los delitos comprendidos en el citado artículo 194, aprovechando su ascendiente familiar, moral, autoridad o jerarquía sobre él; empleando un establecimiento cualquiera siendo propietario, poseedor, arrendatario o usufructuario, o permitiendo su realización por terceros.

Nuestro punto de vista:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Iniciaremos nuestro comentario opinando que la solución para inhibir a los verdaderos narcotraficantes de su nociva actividad no es incrementando las penas, como en los casos que en ésta parte hemos expuesto; nuestro sentir nos

lleva a la conclusión de que las penas máximas establecidas en el marco de punibilidad básico que contempla el artículo 194 de nuestro código punitivo serían suficiente para éstos grandes traficantes si las autoridades encargadas de perseguirlos y las autoridades judiciales encargadas de sentenciarlos efectivamente lograran llevar a nuestros centros penitenciarios a ésta clase de delinquentes y encontrándose en éstos centros de reclusión lograran suprimir todos los lujos y privilegios de los que gozan, fruto del envenenamiento de la sociedad.

Por lo que corresponde al artículo 196, coincidimos con el legislador al considerar cada una de las conductas descritas de las diferentes fracciones del artículo merecerían una mayor penalidad, sin embargo en éste artículo, desde nuestro punto de vista lejos de escapar a la crítica que en su momento realizamos al artículo 194 de nuestro código la subraya con mayor contundencia al crear un marco altamente represivo para delinquentes que en su gran mayoría se encuentran inmersos en una vida muy difícil, derivada de su origen humilde y desventajoso, quedando fuera de éste, los grandes delinquentes en materia de narcóticos incluyendo a altos servidores públicos y miembros de las fuerzas armadas mexicanas de alto rango.

A nuestro juicio así como consideramos que en el artículo 194 debían establecerse las penas atendiendo también las características y cantidad de la droga, en el artículo que actualmente comentamos, consideramos que debieran de tomarse en cuenta también la jerarquía del servidor público o del miembro de las fuerzas armadas, cuestión que el legislador, con una grave falta de visión ha

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

omitido, pues la corrupción e infiltración del narcotráfico en nuestras autoridades, es principalmente, en los altos mandos; por otro lado, pensamos que debiere castigarse también, de manera agravada, a todo aquel que una vez fue servidor público aunque ya no lo sea, pues se vale del conocimiento del sistema y de sus relaciones para cometer los actos delictivos.

3. PENAS ACCESORIAS

Iniciaremos ésta parte del presente trabajo comentando que es difícil separar alguna de éstas penas con el concepto principal, y a manera de ejemplo comentaremos a aquellas disposiciones en las que se prevé la participación de servidores públicos o miembros de las fuerzas armadas en la comisión de delitos relacionados con narcóticos es inconcebible la idea de sancionar sólo con una pena agravada al autor de ésta conducta delictuosa sino que forzosamente se debe castigar con mayor severidad su investidura de la que se ha valido para cometer el delito.

Para el presente trabajo realizamos un pequeño estudio de aquellas sanciones que desde nuestro punto de vista consideramos como penas accesorias a una pena principal consistente en la privación de la libertad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A. La multa

La multa es una de las sanciones que el artículo 24 de nuestro Código Penal Federal establece en su numeral sexto al referirse a éstas como "sanción pecuniaria".

La multa la explica el artículo 29, "es el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale; el día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos."

La multa es una sanción que causa siempre aflicción, que no degrada al ser humano por lo que el Estado es muy propenso a imponerla, además de ser una fuente de ingreso para éste; es una sanción inherente a la pena de prisión que establece todos los tipos penales relacionados con los delitos contra la salud.

Consideramos que las multas previstas en éste capítulo, en base a los argumentos hasta aquí presentados, dista mucho de lograr ser justa cuando se trata de verdaderos traficantes cuyo poder económico, resultado de ésta actividad ilícita, ya que resulta materialmente imposible el establecimiento de la percepción diaria del agente del delito por lo que en la gran mayoría de los casos se impone una multa que lejos de reflejar el daño de ésta nociva actividad a nuestra sociedad, se ha convertido en una pequeña sanción que a los grandes traficantes no preocupa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Consideramos que el monto de la multa para los delitos contra la salud debería de ser aplicada, discrecionalmente, atendiendo para esto el juzgador principalmente, la capacidad económica del infractor, pues es de todos conocido las grandes fortunas de los narcotraficantes, desglosados en muy diversos rubros.

B. La inhabilitación, suspensión y destitución

Continuando con el análisis de todas las sanciones que nuestro Código Penal prevé para ésta clase de ilícitos, nos daremos a la tarea de comentar la inhabilitación, la suspensión y la destitución que se encuentra prevista por nuestro artículo 24 del mismo código en su numeral décimo tercero que la describe como "inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos."

La suspensión para desempeñar cargo o comisión en el servicio público la encontramos en el artículo 196 del Código, referente a todos aquellos casos en que debe de imponerse una sanción agravada; aquí, se suspende a servidores públicos encargados de prevenir, denunciar investigar o juzgar la comisión de los delitos contra la salud o por un miembro de las fuerzas armadas mexicanas a quienes se les impone una suspensión de hasta cinco años.

La inhabilitación la encontramos en el mismo precepto, siendo ésta de hasta el mismo tiempo al de la pena de prisión impuesta, además la encontramos los artículos 196-Ter que prevé una inhabilitación hasta por cinco años para servidores públicos relacionados con la desviación de precursores químicos, productos químicos esenciales o máquinas, al cultivo, extracción, producción,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

preparación o acondicionamiento de narcóticos en cualquier forma prohibida por la ley; y por último la encontramos en el artículo 198, siendo la inhabilitación también de cinco años para aquellos servidores públicos de alguna corporación policial, relacionados a la siembra, cultivo o cosecha de narcóticos.

La destitución la entendemos como baja definitiva de un cargo o comisión, en lo referente a éste capítulo, de carácter público y también la encontramos en el artículo 196 en su fracción primera para los miembros de las fuerzas armadas mexicanas relacionados con la comisión de delitos a que se refiere el artículo 194; dicha sanción se prevé también para el servidor público de cualquier corporación policial relacionada con el ilícito previsto en el artículo 198.

Por lo que toca a los servidores públicos que comentan la conducta tipificada en el artículo 195 primer párrafo, referente a la posesión, cuando ésta tiene como finalidad la realización de alguno de los supuestos establecidos en el artículo 194, no se contempla sanción emanada de su cargo, cuestión que pensamos es una omisión importante del legislador.

Consideramos, en cuanto al castigo de inhabilitación, que en varias partes de éste capítulo recae sobre servidores públicos y miembros de fuerzas armadas, debería tomarse en cuenta la jerarquía de cada servidor público o miembro de la milicia, pues la corrupción e infiltración del narcotráfico en nuestras autoridades que más daña el combate a éste delito, nace de nuestras autoridades que ocupan los altos mandos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C. La Clausura

La clausura, relacionada con los delitos contra la salud, la encontramos en el artículo 196, en su fracción séptima y última; dicho artículo se relaciona con todos aquellos casos en que debe de aplicarse un marco de punibilidad agravado, dictando dicha fracción que las penas que en su caso resulten aplicables por los delitos previstos en el artículo 194 serán aumentadas en una mitad cuando se trate del propietario, poseedor, arrendatario o usufructuario de un establecimiento de cualquier naturaleza y lo empleare para realizar algunos de los delitos previstos para los delitos contra la salud o permitiere su realización por terceros; dicha fracción establece por último que se castigará además con la clausura en definitiva a dicho establecimiento.

Es importante hacer notorio que dicha sanción no se encuentra prevista por el artículo 24 de nuestro Código Penal Federal, artículo que describe cuales son las penas y medidas de seguridad que dicha legislación prevé para quienes cometan delitos contenidos en ésta, por lo que consideramos que estamos en presencia de una sanción especial, fruto del descuido del legislador.

La descripción hecha en ésta fracción del artículo 196, la consideramos incompleta, pues no se prevé en ésta ninguna clasificación de los establecimientos que pudieren cometer dicho ilícito; consideramos in equitativo que se le aplique la misma sanción al dueño de un pequeño negocio que eventualmente lo utilice para realizar pequeñas ventas de estupefacientes que a lo grandes laboratorios o a fuertes agencias de importaciones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otra deficiencia que a nuestro criterio, el legislador cometió, es la de castigar sólo al establecimiento sin prever la posibilidad de que el agente del delito pudiese abrir otro, por lo que consideramos que se debió de adecuar dicha sanción de manera subjetiva, es decir, sancionar al agente del delito con la imposibilidad de abrir otro establecimiento, castigando de esta manera dicho antecedente.

D. El Decomiso

El decomiso es una de las sanciones que prevé el artículo 24 de nuestro Código Penal Federal en su octavo numeral que describe como sanción al decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.

El artículo 193 regula el decomiso de instrumentos y objetos y productos del delito por lo que toca a los delitos contra la salud y establece en su párrafo cuarto que los narcóticos empleados en la comisión de los delitos cuyo estudio nos ocupa en el presente trabajo, se pondrán a disposición de la autoridad sanitaria federal, la que procederá de acuerdo con las disposiciones o leyes de la materia a su aprovechamiento lícito o a su destrucción.

El párrafo quinto del mismo artículo establece que tratándose de instrumentos y vehículos utilizados para cometer los delitos considerados en el capítulo que nos ocupa, así como de objetos y productos de esos delitos, cualquiera que sea la naturaleza de dichos bienes se estará a lo dispuesto en los artículos 40 y 41 del mismo ordenamiento, estableciendo que para ese fin el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ministerio Público dispondrá durante la averiguación previa el aseguramiento que corresponda y el destino procedente en apoyo a la procuración de justicia, o lo solicitará en el proceso, y promoverá el decomiso para que los bienes de que se trate o su producto se destinen a la impartición de justicia, o bien, promoverá en su caso, la suspensión y la privación de derechos agrarios o de otra índole, ante las autoridades que resulten competentes conforme a las normas aplicables.

Como ya lo explicamos al realizar el análisis del artículo 196-Ter, consideramos redundante e innecesario que se vuelva a mencionar la sanción del decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito cuando dicha cuestión ya se encuentra cubierta por el artículo 193.

4. CONDUCTAS NO PUNIBLES RELACIONADAS CON NARCÓTICOS

Las conductas no punibles relacionadas con narcóticos establecidas en el Código Penal Federal las podemos encontrar en los artículos 195 y 199, refiriéndose, principalmente a la posesión de narcóticos en varias vertientes que a continuación estudiaremos para finalmente realizar un comentario y fijar nuestra postura al respecto.

Es importante establecer que la impunidad al consumidor que consagra nuestro Código Penal es en relación única y exclusivamente a la modalidad de posesión, lo cual independientemente de nuestro punto de vista sobre la impunidad al consumidor nos parece un criterio muy cerrado e incompleto, crítica que posteriormente retomaremos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El primer precepto que comentaremos es el contenido en el artículo 195, segundo párrafo de nuestro Código Penal que indica que no se procederá en contra de quién, no siendo farmacodependiente se le encuentre en posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, por una sola vez y destinada para su consumo personal.

Del párrafo anterior se desprende que nos encontramos en presencia del consumidor ocasional o no habitual, quien presumiblemente tiene el control de ésta costumbre, mismo que le permite suspender, si así lo quisiese, temporal o definitivamente el consumo de éstas nocivas sustancias.

El tercer párrafo del artículo 195 referente a la posesión de medicamentos considerados como narcóticos, cuya venta al público se encuentre supeditada a requisitos especiales de adquisición para fines terapéuticos, es otro caso donde no se procederá, 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.

Sobre el párrafo anterior es necesario explicar la existencia en el mercado de fármacos cuya fórmula contienen como ingredientes activos sustancias consideradas como narcóticos, cuya regulación encontramos en la Ley General de Salud, para la venta y suministro de éste tipo de medicamentos cuya venta es controlada por farmacias autorizadas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El último caso previsto en nuestro Código Penal donde no se procede en contra del sujeto lo contiene el artículo 199 en su primer párrafo, referente a la posesión de narcóticos señalados en el artículo 193, para su uso personal por farmacodependiente.

Al respecto Osorio Nieto afirma que "se refiere a un sujeto que tiene la calidad de farmacodependiente, esto es, la persona que ha desarrollado dependencia física o psíquica en relación a algún fármaco; esta dependencia se manifiesta por el síndrome de abstinencia constituido por una serie de trastornos y alteraciones psíquicas y físicas que sufre el farmacodependiente cuando se ve privado del fármaco o narcótico respecto del cual tiene la dependencia."⁶⁸

Dicho artículo afirma que todo procesado o sentenciado que sea farmacodependiente quedará sujeto a tratamiento y para la concesión de la condena condicional o del beneficio de la libertad preparatoria no se considerará como antecedente de mala conducta el relativo a la farmacodependencia, pero si se exigirá en todo caso que el sentenciado se someta al tratamiento adecuado para su curación bajo vigilancia de la autoridad ejecutora.

Nuestro punto de vista:

Sobre la impunidad de la posesión de narcóticos para uso personal por no farmacodependientes estipulada en el artículo 195, segundo párrafo, debemos comentar que aún cuando en el individuo no se producen aún los fenómenos de

⁶⁸ OSORIO Nieto, César Augusto: Delitos contra la salud, Edit. Porrúa, México 2000, p. 103.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dependencia física o psíquica, la conducta en comentario no deja de ser altamente peligrosa, tanto para el individuo, como para la sociedad que los rodea, siendo que no existe garantía alguna de que éste consumidor ocasional, en algún momento, el consumo de narcóticos pudiere salir de su control, desarrollando un estado de dependencia tal que ya no sea manejable, pudiendo derivar, como ya es de todos conocidos en problemas sociales, sanitarios, morales, familiares e incluso de delincuencia, por lo que creemos que ésta conducta debe ser punible, aunque por su puesto, con una penalidad mínima, pues desde nuestro punto de vista el legislador debe atender un papel de prevención; logrando con la sanción, inhibir el consumo de farmacodependientes en potencia e intentar de ésta manera adelgazar en un futuro las filas de los adictos a éstas sustancias tóxicas; de ninguna manera consideramos conveniente que el legislador no atienda y castigue a quien pudiendo abandonar el consumo de drogas no lo haga en perjuicio de toda la sociedad.

Una crítica más al mencionado artículo consiste en que la posesión de los narcóticos debe ser por una sola vez, situación que consideramos muy difícil de probar en la práctica, pero más difícil resulta la interpretación de la expresión "consumo personal", toda vez que es un concepto muy amplio y por consecuencia muy impreciso pues resulta difícil saber cuánta cantidad de droga es necesaria para cada individuo y por cuanto tiempo podemos considerarlo como límite para sus reservas personales.

Lo preceptuado por el tercer párrafo del artículo 195 referente a la posesión de medicamentos considerados como narcóticos, para fines terapéuticos, lo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consideramos como un acierto legislativo, en virtud de las condiciones de legítima necesidad del sujeto activo de dicha conducta, toda vez que se encuentre probada ésta.

Por último nos damos la tarea de comentar el último de los casos previstos por nuestro Código Penal, donde se establecen conductas no punibles relacionadas con narcóticos, contenido en el artículo 199, para aquellas personas farmacodependientes que poseen para su estricto consumo personal algún narcótico, considerando que según nuestro particular punto de vista, todo toxicómano, por el simple hecho de serlo, de una forma u otra, estará siempre involucrado en la comisión de delitos contra la salud; en efecto, aún cuando el drogadicto adquiera pequeñas cantidades de droga para su inmediato consumo, propicia un tráfico al menudeo; además es importante subrayar también que, si bien es cierto que el farmacodependiente es un enfermo que necesita atención médica, también lo es, que es un individuo altamente peligroso, tomando en cuenta que carece de valores altruistas, ocasionado por la vida autodestructiva que lleva, cualesquiera que sean las razones por las que se inició en tan terrible situación, por lo que se le debe considerar como un desadaptado social, que como tal no le interesa el sufrimiento de su propio núcleo familiar y mucho menos, el de la comunidad donde habita, siempre en contacto con los traficantes de drogas y apartados de un trabajo fijo que les brinde un modo honesto de vivir, situación que lo convierte en un delincuente en potencia.

Consideramos que mientras las condiciones sociales que propician el consumo de las drogas subsistan, debemos pensar que todo toxicómano, por el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

simple hecho de serlo debe ser separado de la sociedad, si bien es cierto, no debe quedar recluido en centros penitenciarios, si debe aislarse en hospitales especializados para toxicómanos, donde deberán ser curados de su adicción, estableciendo que sólo podrán abandonar dicho centro de rehabilitación cuando se encuentren libres de éste mal; consideramos que si aislamos a los drogadictos en centros especiales, hasta su total curación, y encaminamos nuestros esfuerzos hacia la cultura de la prevención habremos dado un paso mucho más efectivo hacia el control del tráfico de drogas.

Otra cuestión que no entendemos es la disposición de legislador de no considerar como antecedente de mala conducta el relativo a la farmacodependencia, cuando es claro para nosotros que la farmacodependencia es una forma de vida antisocial y que daña a los integrantes de una comunidad desde muy diversos flancos y se encuentra tan estrechamente relacionada con la delincuencia.

Es conveniente hacer una reflexión, en ésta parte del trabajo sobre aquellas sustancias previstas en el artículo 254 de la Ley General de Salud, las cuales se usan corrientemente en la industria como adelgazantes y solventes, para la elaboración de cementos plásticos, con los cuales se drogan principalmente los menores de edad debido a su bajo costo; dicho artículo sólo establece una sanción administrativa a los establecimientos que vendan o utilicen sustancias inhalantes con efectos psicotrópicos que no se ajusten al control que disponga la autoridad sanitaria, así como a los responsables de los mismos; a nuestro juicio éste tipo de actividad, que también enferma a nuestra sociedad, y principalmente,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a nuestros niños, también debería estar castigada penalmente, pues los disolventes, no ocasionan tráfico ilícito y pasan las fronteras por toneladas.

5. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Consideramos prudente excluir ésta parte de nuestro estudio de las penas accesorias, pues el objetivo principal de las medidas de seguridad como ya se ha expuesto anteriormente es distinto al que persiguen las penas, pues las primeras buscan de manera fundamental evitar la realización de nuevos delitos y no tienen un carácter aflictivo o de retribución.

Al hablar de medidas de seguridad que se deben imponer a toxicómanos, es necesario remitirnos al Derecho Procesal Penal, en su carácter de preventivo y no de una manera represiva; cuestión que ya hemos analizado en el capítulo tercero del presente esfuerzo, cuando nos dimos a la tarea de analizar el marco jurídico aplicable a los delitos contra la salud, desde la óptica del Código Federal de Procedimientos Penales pero que complementamos en el presente capítulo.

El toxicómano es potencialmente, un individuo peligroso por lo que la sociedad, a través de las medidas de seguridad, debería en todos los casos tratar de inhibir la comisión de futuros delitos, aun cuando el individuo en cuestión no haya sido parte todavía de ningún acto delictuoso, situación que en la actualidad nuestra legislación no contempla.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto al procedimiento es necesario distinguir entre el sujeto adicto que ha delinquido y cuyo procedimiento será ordinario sin menoscabo del tratamiento que el juez ordene para su rehabilitación a la autoridad sanitaria federal y el sujeto que es adicto pero que no ha infringido la norma penal y solo ha incurrido en posesión, que desde luego, está destinada a su consumo personal, situación que la legislación penal no castiga pero que, a nuestro juicio, debería además de culminar con la imposición de una medida de seguridad; también debería estar contemplada en un marco de punibilidad mínima, pues como ya hemos mencionado anteriormente, se trata de un individuo peligroso para la sociedad.

La Regulación al respecto, como ya anteriormente hemos estudiado, la encontramos en nuestro Código Federal de Procedimientos Penales la encontramos en el Título décimo segundo titulado: "Procedimiento relativo a los enfermos mentales, a los menores y a los que tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos"; en su capítulo III "De los que tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos."

El artículo 524 de dicho código, ordena al Ministerio Público a no ejercitar la acción penal cuando de la investigación se desprende que la posesión por parte del indiciado, tiene por finalidad exclusiva el uso personal.

Posteriormente el artículo siguiente hace la precisión con respecto a éste individuo, estableciendo la obligación del Ministerio Público de pedir al Tribunal que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad sanitaria federal para su tratamiento, por el tiempo necesario para su curación, situación que sabemos, no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se aplica, pues carecemos de la infraestructura necesaria para dar tratamiento a dichos adictos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los delitos contra la salud, identificados en el lenguaje común como narcotráfico, representan una amenaza no sólo para el presente sino también para el futuro de las sociedades, para la estabilidad de las democracias, el bienestar y el progreso de todas las naciones pues éstos delitos se vinculan conexamente con otras conductas delictivas de igual o superior nocividad para la sociedad como el homicidio, la evasión fiscal, lavado de dinero, uso de armas de alto poder, corrupción de autoridades policíacas entre otros.

SEGUNDA.- Los delitos contra la salud, representan un fenómeno que no tiene nacionalidad; que ha flagelado a las sociedades en lo político, económico y jurídico; su concepción, preparación y ejecución originan la aparición de verdaderos monopolios criminales con alcances internacionales, cuyo combate requiere de estrategias y planes instrumentados también a nivel mundial.

TERCERA.- Es necesario implantar programas sociales, por instituciones de salud, a fin de rehabilitar a los toxicómanos o habituales, con programas culturales, recreativos y de trabajo; debiendo dar mayor difusión por los medios adecuados para que la información llegue a las personas que necesitan la atención médica, sin ser necesario tanto requisito para obtener el servicio a fin de no desanimar al adicto y a su familia para su tratamiento.

CUARTA.- El marco de punibilidad básico adolece de una fuerte falla que recae en la omisión de legislador, al no tomar en cuenta tanto la cantidad como el tipo de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

droga, objeto del acto delictivo, por lo que se castiga principalmente a aquellas personas que por falta de oportunidades sociales y económicas se ven involucradas en éstas actividades ilícitas, logrando pocas ganancias y desproporcionadas condenas.

QUINTA.- La posesión a que se refiere el primer párrafo del artículo 195 debería castigarse con rigor similar al marco de punibilidad básico pues dicha posesión, por su cantidad y demás circunstancias se desglosa que se encuentra encaminada ala realización de conductas que el propio artículo 194 prevé y pudiera tratarse de verdaderos cargamentos de drogas, por lo que consideramos que se vuelve a cometer el error de no especificar la cantidad y tipo de droga motivo de la posesión; aunado a lo anterior, no se establece la sanción de inhabilitación a ésta clase de posesión, para los servidores públicos que incurran en ésta, cuestión que concediéramos una importante omisión.

SEXTA.- Por lo que corresponde a la impunidad a la posesión de narcóticos, para uso personal por no farmacodependientes, establecida en el artículo 195, segundo párrafo, lo calificamos como un desacierto legislativo, toda vez que se trata de una conducta que no deja de ser altamente peligrosa tanto para el individuo, como para la sociedad y se omite la necesidad de inhibir la propagación de nuevos adictos; por lo que consideramos, es necesario se establezca un marco de punibilidad, por supuesto mínimo a ésta nociva conducta.

SÉPTIMA.- Las penas agravadas, previstas en el artículo 196, en su gran mayoría construyen un marco altamente represivo para delinquentes, casi todos ellos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

inmersos en una vida difícil, derivada de su origen humilde y desventajoso, quedando fuera de este, en casi la totalidad de los casos, los grandes delincuentes del narcotráfico, por lo que debería de tomarse en cuenta la cantidad, las características de la droga, y tratándose de servidores públicos y miembros de las fuerzas armadas también su rango además de que debería castigarse de manera agravada a los que ya no son servidores públicos, pues se valen del conocimiento de los procedimientos y sus relaciones para cometer éstos actos delictivos.

OCTAVA.- Consideramos inapropiada la clasificación que el legislador hace con respecto al acto de inducción a consumir narcóticos, configurada en el artículo 197 del código punitivo en vista que, a nuestro juicio, dicha conducta encuadra con la descrita en el artículo 194, en su fracción cuarta, referente a actos de publicidad o propaganda para que se consuma dichos narcóticos, conducta que, en éste último caso se castiga con mucho mayor rigor.

NOVENA.- Un punto central de éste esfuerzo lo constituye nuestra crítica al artículo 198 de nuestro Código Penal pues consideramos que las condiciones de miseria, marginación, extrema necesidad y escasa instrucción que reina en los habitantes del campo en nuestro país deberían de ser consideradas por el legislador como verdaderas excusas absolutorias, logrando de ésta manera que atendiendo a éstas circunstancias de ésta gente, obligar que en nuestra legislación no se estableciera sanción penal alguna, pues ésta gente es permanentemente víctima de las circunstancias, donde fácilmente son explotadas, engañadas y obligadas por los grandes traficantes, que utilizando su enorme

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

poder y recursos, someten a los campesinos sin ninguna dificultad a dedicarse a éstas actividades ilícitas; consideramos prudente también, que en ausencia de las condiciones antes descritas previsto en el párrafo tercero del artículo 198, no debiere de aplicarse una pena atenuada, sino deberían de enfrentar el marco de punibilidad básica establecida en el artículo 194, y con mayor razón cuando se trata de un servidor público o un miembro de las Fuerzas Armadas.

DÉCIMA.- En cuanto a la posesión de narcóticos, para uso personal por farmacodependiente previsto en el artículo 199 de nuestro código punitivo, consideramos que es necesario considerar a todo toxicómano, como peligroso para la sociedad de la que forma parte y por ello debe ser separado de la misma y reclusos, no en centros penitenciarios, sino en hospitales especializados para toxicómanos, para lograr la rehabilitación y su posterior readaptación a la sociedad; para ello es necesario crear toda una infraestructura de centros especializados y políticas eficientes encaminadas a la rehabilitación de los toxicómanos, de la que en la actualidad nuestra nación carece; no así en el caso de aquellos poseedores no adictos para su consumo personal que prevé el segundo párrafo del artículo 195 pues no entendemos a una legislador que no atienda y castigue a quien pudiendo abandonar el consumo de drogas no lo haga en perjuicio de toda la sociedad; por lo que consideramos deberían de ser sujetos a una penalidad mínima y así disminuir la proliferación de éste fenómeno.

DÉCIMO PRIMERA.- Consideremos errónea la óptica del legislador al no considerar como antecedente de mala conducta el relativo a la farmacodependencia, cuando es claro para nosotros que la farmacodependencia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

es una forma de vida antisocial y que daña a los integrantes de una comunidad desde muy diversos flancos y se encuentra tan estrechamente relacionada con la delincuencia.

DÉCIMO SEGUNDA.- Consideramos que la conducta establecida en el artículo 254 de la Ley General de Salud, referente a los establecimientos que vendan o utilicen sustancias inhalantes con efectos psicotrópicos que no se ajusten al control que disponga la autoridad sanitaria se les debería aplicar una sanción penal además de la administrativa que se prevé la ley, pues el objetivo principal de éstos inhalantes en materia de drogadicción son los menores de edad.

DÉCIMO TERCERA.- La clausura en definitiva de un establecimiento donde se realizan alguno de los delitos contra la salud, es una sanción especial que no se encuentra establecida por el artículo 24 de nuestro Código Penal; la cual, consideramos que debería afectar al dueño del establecimiento y no concretamente al establecimiento como tal, logrando la imposibilidad del propietario de poder abrir otro establecimiento.

DÉCIMO CUARTA.- Las medidas de seguridad que el juez ordena a la autoridad sanitaria federal para los toxicómanos es independiente de la sanción a que se haga acreedor el agente por la comisión de ilícitos contra la salud; sin embargo no existe la instrumentación, ni la infraestructura necesaria, para el exitoso tratamiento de los toxicómanos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DÉCIMO QUINTA.- Consideramos muy necesario que exista un marco de punibilidad a las conductas relacionadas con el narcotráfico, sin embargo, es desde nuestra óptica, una mejor solución la cultura de la prevención mediante la creación y fortalecimiento de programas eficientes que eduquen y que construyan una conciencia en la juventud sobre el nocivo mundo de las drogas como es el caso del Programa contra la Farmacodependencia, emprendido por la Secretaría de Salud.

TESIS C...
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

1. CÁRDENAS de Ojeda, Olga; Toxicomanía y Narcotráfico. Aspectos Legales, 2ª Ed., Edit. Fondo de Cultura Económica, México 1976.
2. CARRANCA y Trujillo, Raúl, y Carranca y Rivas Raúl; Código Penal Anotado, Ed. Porrúa, 15ª Ed., Edit., Porrúa, México 2000.
3. CARRANCA y Trujillo, Raúl; Derecho Penal Mexicano, Parte General, Edit. Porrúa, 13ª ed., México 1980.
4. CASTELLANOS Tena, Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 30ª Edición, Edit. Porrúa, México 1991.
5. COLÍN Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 2ª Ed., Edit. Porrúa, México 1970.
6. CUELLO Calón, Eugenio; Derecho penal, parte general, Tomo I Edit. Bosch, Barcelona 1975.
7. DE ROPP, Roberts; Las Drogas y la Mente, traducido al español por Jaime Roig. Edit. Continental, México 1960.
8. DIEZ Ripolles, J.L.; Alternativas a la actual legislación sobre drogas, Cuadernos de Política criminal, Madrid 1992.
9. GARCIA Ramirez , Efraín; Análisis Jurídico del Delito Contra la Salud, 2ª Edición, Edit. Sista, México 1992.
10. GARCÍA Ramírez Sergio; Delitos en Materia de Estupefacientes, Edit. Botas, México 1971.
11. GOODE, Erich; La Adicción a las drogas en los jóvenes, Edit. Paidós, Buenos Aires 1981.
12. JIMÉNEZ de Asúa, Luis; La Ley y el Delito, 3ª Edición Edit. Sudamericana, Buenos Aires 1978.
13. JIMÉNEZ Huerta, Mariano; Derecho Penal Mexicano, Tomo V, 6ª Edición, Edit. Porrúa, México 2000.
14. JIMÉNEZ Huerta, Mariano; La tipicidad, Edit. Porrúa, México 1955.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

15. JIMÉNEZ Navarro, Raúl; Toxicología Forense, Edit. Porrúa, México, 1980.
16. LLANES Torres, Oscar B.; Derecho Internacional Público, instrumento de Relaciones Internacionales, Edit. Orlando Cárdenas, España 1984.
17. LOPEZ Betancourt, Eduardo; Delitos en Particular, Tomo II 4ª Ed., Edit. Porrúa, México 1998.
18. LORIA, Donad; Drogas, que son y como combatirlas, 15ª Edición, Edit. Diana México 1989.
19. LUCENAY A. Martín; De los Paraísos Artificiales, Ediciones México, 2ª Ed., México 1985.
20. MAGGIORE, Giuseppe; Derecho Penal, Volumen I, 3ª Ed. Edit. Themis, Bogotá 1986.
21. MALO Camacho, Gustavo; Derecho Penal Mexicano, 3ª Ed., Edit., Porrúa, México 2000.
22. MÁRQUEZ Piñero, Rafael; Derecho Penal, Parte General, 4ª Ed., Edit. Trillas, México 1997.
23. MEZA Fonseca, Emma; Ilícitos contra la salud, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, México 2001.
24. OSORIO Nieto, César Augusto; Delitos contra la salud, Edit. Porrúa, México 2000.
25. OSORIO y Nieto, César Augusto; Delitos Federales, 4ª Edición, Edit. Porrúa, México 1998.
26. PARCIO, Octavio; Drogas y Toxicomanías, Editora Nacional, Madrid 1979.
27. PAVÓN Vasconcelos, Francisco; Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2ª Edición, Edit. Porrúa, México 1967.
28. PAVÓN Vasconcelos, Francisco y Vargas, López, Gilberto; Derecho Penal Mexicano, parte especial. Volumen II, Edit. Porrúa, México 1999.
29. PODESTA Costa L.A. y Roda, José María; Derecho Internacional Público, Tomo II Edit Tea, Buenos Aires 1985.
30. PORTE Petit Candaudap, Celestino; Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal, Edit. Porrúa, México 1960.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

31. RODRÍGUEZ Manzanera, Luis; Los Estupefacientes y el Estado Mexicano, Edit. Botas, México 1974.
32. RODRIGUEZ Manzanera, Luis; Penología, 2ª Ed., Edit. Porrúa, México 2000.
33. SAHÚN, Fray Bernardino; Historia general de las cosas de la nueva España, Edit. Porrúa 20ª Edición México 1956.
34. SEPÚLVEDA Marín César; Derecho Internacional Público, Edit. Porrúa, México 1980.
35. SMITH, Peter H.; El Combate a las Drogas en América, Edit. Fondo de Cultura Económica, México 1993.
36. VILLALOBOS, Ignacio; Derecho Penal Mexicano Parte General, 3ª Edición, Edit. Porrúa, México 1975.

LEGISLACIÓN

1. Código Federal de Procedimientos Penales; Edit., Sista, México 2001.
2. Código de Comercio; 70ª Ed., Edit. Porrúa, México 2000.
3. Código Penal Federal; Edit. Sista, México 2002.
4. Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; Edit. Porrúa, México 2002.
5. Ley General de Salud; Edit. Sista, México 2000.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN