



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS
SUPERIORES
ARAGÓN

ANÁLISIS DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 85 DEL CÓDIGO PENAL
FEDERAL QUE PERMITE OTORGAR LA LIBERTAD PREPARATORIA
A LOS SENTENCIADOS POR DELITOS CONTRA LA SALUD
EN LA MODALIDAD DE TRANSPORTE

TESIS
PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

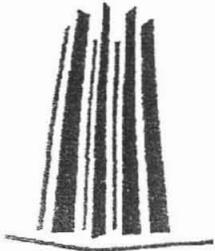
MARÍA DE LOURDES ESPINOZA TORRES

Maria de Lourdes Espinoza Torres
Junio 6/2005

ASESOR DE TESIS: LIC. JOSÉ LUIS PEREA ORTIZ

MÉXICO, D.F.

2005



A cada uno de mis hermanos que siempre estuvieron cuando más los necesitaba y que me brindaron un gran apoyo para terminar este gran paso en mi vida como profesional

JUAN DE DIOS
MARIA LETICIA
MARIA DE LA LUZ
MARIA DEL CARMEN
MARIA GUADALUPE
EDUARDO
JOSE RICARDO
JOSE LUIS
MARIA DEL SOCORRO
SILVIA PATRICIA
MARIA LUISA
JULIETA ELENA
MARIA ANTONIETA
ERICK IVAN
ALAN

A mis suegros por su cariño y tenacidad que me brindaron para terminar mi tesis.

A mi escuela por ser un gran peldaño que escale con mucho sacrificio siendo una valiosa prueba para darme cuenta que hay que seguir adelante para ser alguien en la vida y por sentirme muy orgullosa de ser universitaria de todo corazón

A mi madre con respeto, siendo un gran ejemplo a seguir con admiración y amor por su gran apoyo y por el gran sacrificio que hizo para sacarme adelante a pesar de muchos obstáculos que había en el camino y aun así realizando uno de mis objetivos primordiales.

A mi padre con respeto y cariño por su gran apoyo y dedicación para lograr un paso adelante en mi carrera profesional.

A mi esposo con cariño y amor que estuvo siempre a mi lado en las buenas como en las malas siempre apoyándome y alentándome para seguir adelante con mi carrera profesional siendo un aliciente para seguir siendo mejor cada día.

A mi hija Maria Luisa de los Remedios con amor, por darle luz y alegría a mi vida siendo para ella un ejemplo a seguir, y a este nuevo ser que dios nos ha mandado con mucho cariño bendiciendo nuestra familia.

Agradezco al Lic. José Luis Perea Ortiz y Lic. Juan Jesús Juárez Rojas por haberme brindado una gran ayuda para realizar esta tesis, con cariño y respeto.

ÍNDICE

Introducción	4
Capítulo 1	
Reseña Histórica del artículo 85 del Código Penal Federal	6
1.1 Antecedentes de la libertad preparatoria	6
1.2 Establecimiento de los supuestos de excepción para otorgar la libertad preparatoria en el artículo 85 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal	10
1.3 La inclusión de los delitos contra la salud como supuesto de excepción para otorgar la libertad preparatoria	15
1.4 Reforma de 17 de mayo de 1999, al artículo 85 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal	24
1.5 Texto actual del artículo 85 del Código penal Federal (reforma de 12 de junio de 2003)	28
Capítulo 2	
Marco conceptual	30
2.1 Delimitación del objeto de estudio	30
2.2 Libertad preparatoria	31
2.2.1 Concepto	31
2.2.2 Naturaleza jurídica	34
2.2.3 Diferencia con otras figuras jurídicas del Código Penal Federal	35
2.3 Delitos contra la salud	37
2.3.1 Consideraciones generales	37
2.3.2 Modalidades del delito contra la salud previsto en el artículo 194 del Código Penal Federal en materia de narcóticos	37
2.3.3 Estudio dogmático del delito contra la salud, previsto en el artículo 194 del Código Penal Federal, en su modalidad de transportación	38
2.3.3.1 Conducta y su ausencia	43
2.3.3.2 Tipicidad y su ausencia	45
2.3.3.3 Antijuridicidad y causas de justificación	48

2.3.3.4 Imputabilidad e inimputabilidad	49
2.3.3.5 Culpabilidad y su ausencia	50
2.3.3.6 Punibilidad y excusas absolutorias	52
2.3.3.7 Vida del delito (<i>iter criminis</i>)	54
2.3.3.8 Participación	56
2.3.3.9 Concurso de delitos	57
2.4 Evidente atraso cultural	58
2.5 Aislamiento social	58
2.6 Extrema necesidad económica	59
2.7 Primodelincuente	60
CAPÍTULO 3	
Marco jurídico	62
3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	62
3.2 Código Penal Federal	71
3.2.1 Ubicación de la libertad preparatoria en el Código Penal Federal (artículos del 84 al 87)	71
3.2.2 Requisitos de la libertad preparatoria (artículo 84)	71
3.2.3 Supuestos de excepción para conceder la libertad preparatoria (artículo 85)	73
3.2.4 Revocación de la libertad preparatoria (artículo 86)	74
3.2.5 Cuidado y vigilancia de los sentenciados que disfrutaban de libertad preparatoria (artículo 87)	75
3.3 Código Federal de Procedimientos Penales	75
3.3.1 Solicitud de la libertad preparatoria	75
3.3.2 Otorgamiento de la libertad preparatoria	75
3.3.3 Deberes jurídicos de quienes gozan de la libertad preparatoria	76
3.3.4 Revocación de la libertad preparatoria	77
3.4 Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados	77
3.4.1 Tratamiento preliberacional (artículos 7 y 8)	78
3.4.2 Consejo Técnico interdisciplinario (artículo 9)	79
3.4.3 Asistencia al liberado (artículo 15)	79
3.4.4 Remisión parcial de la pena (artículo 16)	80
3.5 Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	80
3.5.1 Casos en que no se tiene derecho a la libertad preparatoria	80

3.6 Autoridades encargadas de otorgar, vigilar y revocar el beneficio de la libertad preparatoria	82
3.6.1 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal	82
3.6.2 Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública Federal.	85
3.6.3 Reglamento del Órgano Desconcentrado Prevención y Readaptación Social.....	87
3.7 Ley de Amparo	97

CAPÍTULO 4

Estudio de la reforma de 12 de junio de 2003 al artículo 85 del Código Penal Federal	101
4.1 Proceso legislativo de la reforma de 12 de junio de 2003 al artículo 84 del Código Penal Federal	101
4.2 Motivos de la reforma	113
4.2.1 Motivos económicos	113
4.2.2 Motivos sociales	114
4.2.3 Motivos culturales	118
4.3 Fines de la reforma	120
4.3.1 Fines económicos	120
4.3.2 Fines sociales	121
4.3.3 Fines culturales	123
4.4 Crítica a la reforma	124
Conclusiones	127
Propuesta	129
Bibliografía	130
Legislación y jurisprudencia	131
Dictámenes y exposiciones de motivos	131
Fuentes informáticas	132

INTRODUCCIÓN

El 12 de junio de 2003 se publicó en el Diario Oficial la reforma al artículo 85 del Código Penal Federal, que permite otorgar la libertad preparatoria a los sentenciados por delitos contra la salud en materia de narcóticos en su modalidad de transporte.

Esta reforma obedece a que existen personas que aprovechándose de las circunstancias de otras las orillan a transportar droga por distintos medios, que en ocasiones ponen en riesgo su salud, mediante una cierta cantidad de dinero, y sin que quienes se prestan para transportar los estupefacientes sepan exactamente lo que están haciendo, y en la mayoría de los casos, no representan un gran peligro para la sociedad. A esta situación se le ha denominado "burraje".

Por otro lado existen una serie de problemas en las instituciones penitenciarias, como la sobrepoblación, abusos sexuales, extorsión, insuficiencia de recursos, falta de programas de readaptación, etc., que también han influido en la decisión de los legisladores.

Como hipótesis central de esta investigación, considero que la reforma , es socialmente benéfica, resulta insuficiente para aquellas personas de bajos recursos que delinquieron por necesidad, pues obtienen un beneficio pobre al no librarlos de los problemas que existen dentro de las instituciones penitenciarias; no ataca el problema desde sus causas reales, y su situación es la misma, o peor, que en el momento en el que cometieron el delito; no se logra su readaptación, y puede provocar que reincida, caso en el que tomarán en cuenta su experiencia para no cometer los mismos errores y emplear medios más sofisticados.

Por otra parte, se pueden presentar casos de personas que se beneficien de la reforma porque son primodelincentes, debido a que los aprehendieron por primera vez, pero no por haber sido la primera vez que delinquen, y que su liberación preventiva puede presentar un peligro para la sociedad.

Para comprender la reforma, en el primer capítulo se habla de los antecedentes de la libertad preparatoria y en especial de los supuestos para otorgarla tratándose de delitos contra la salud. En el capítulo segundo se fija el objeto de estudio y se conceptualizan las categorías fundamentales para nuestra tesis, como son: la libertad preparatoria, evidente atraso cultural, aislamiento social, extrema necesidad económica y primo delincuencia; así mismo, se realiza el estudio dogmático del delito contenido en el artículo 194 del Código Penal Federal, en su modalidad de transporte. En el tercer capítulo se analizan diversas legislaciones para ubicar el marco jurídico de la libertad preparatoria, resaltando el estudio de sus requisitos y supuestos para concederla, su revocación, el cuidado y vigilancia de aquellos que disfrutan de ésta, y los deberes jurídicos que genera, etc. así como las causas en que no se tiene derecho a la libertad preparatoria. En el último capítulo se hace un estudio de los motivos y fines sociales, económicos, culturales y políticos que impulsaron a esta reforma, finalizando con una crítica constructiva a la misma.

Capítulo 1

Reseña Histórica del artículo 85 del Código Penal Federal

1.1 Antecedentes de la libertad preparatoria.

La institución de la libertad preparatoria llegó a nuestro país, con la legislación española, bajo la denominación de libertad condicional. El Código Penal de 1871 utilizó por primera vez el nombre de libertad preparatoria para designar a esta institución.

En el Código ya mencionado, se buscó dejar atrás la influencia que nuestro derecho penal tenía de la legislación española, por considerar que estaba formada “en su mayor parte, por gobiernos absolutos en tiempos de ignorancia y para un puebló que tenía diversa índole del nuestro...”¹ además de que aquella legislación no podía aplicarse en el México independiente, republicano y demócrata, “donde la igualdad es un dogma, donde se disfrutaban libertades y derechos que no se conocieron ni pueden quedar suficientes garantizados en unas disposiciones dictadas para un país y en unos tiempos en que la ley suprema era la voluntad del soberano...”²

Respecto de la libertad preparatoria, en la exposición de motivos del citado Código, se tomó en cuenta lo siguiente:

“... se les otorgará una libertad provisional a la que se le ha dado el nombre de preparatoria que será revocada en el momento en que las faltas del que las disfrute den a conocer que salieron fallidas las esperanzas que se habían concebido de su regeneración... hemos querido y procurado que para otorgar una libertad completa y definitiva en los reos, que son unos verdaderos convalecientes de un mal moral, se obre con el mismo tiento y consideración que se emplean con los que convalecen de una grave enfermedad física. En suma ... el plan de esta Comisión se reduce a emplear en el castigo de los

¹ Exposición de motivos del Código Penal de 1871

² Idem

delitos, y como medios eficaces de impedir que se cometan otros, los dos resortes más poderosos del corazón humano, a saber el temor y la esperanza; haciendo palpar a los reos que, si tienen una conducta arreglada, solamente sufrirán una tercia parte de la pena que sufrirían en caso contrario; que se ahorrarán no pocas privaciones y padecimientos y que de hombres despreciables y aborrecibles se convertirán en miembros útiles de nuestra sociedad.”³

Según el fundamento ideológico de la libertad preparatoria, la readaptación de los reos giraba en torno al trabajo y a la instrucción moral y religiosa, y en el artículo 98 del Código Penal en comento se definió a la libertad preparatoria de la siguiente forma:

“Artículo 98.- Llámase libertad preparatoria: la que, con calidad de revocable y con las restricciones que expresan los artículos siguientes, se concede a los reos que por su buena conducta se hacen acreedores a esa gracia, en los casos de los artículos 74 y 75, para otorgarles después una libertad definitiva.”

Por su parte, los artículos 74 y 75 establecían:

“Artículo 74.- A los reos condenados a prisión y que hayan tenido buena conducta durante el tiempo necesario para pasar sucesivamente por los tres periodos que establece el artículo 130, se les dispensará condicionalmente el tiempo restante y se les otorgará una libertad preparatoria.

“Los sentenciados a reclusión en establecimiento de corrección penal, por más de diez y ocho meses podrán obtener libertad preparatoria cuando hayan tenido buena conducta continua durante un tiempo igual a la mitad del que deba durar la pena.”

“Artículo 75 Al condenado a prisión extraordinaria no se le otorgará la libertad preparatoria, sino cuando haya tenido buena conducta continua por un tiempo igual a dos tercios de su pena.”

Los requisitos para obtener la libertad preparatoria, contemplados en el artículo 99, eran: acreditar buena conducta durante el tiempo fijado en los artículos 74 y 75; que el reo diera a conocer su arrepentimiento y enmienda; acreditar haber adquirido hábitos de orden, trabajo y moralidad; haber dominado la inclinación que lo condujo al delito; poseer bienes o recursos pecuniarios bastantes para subsistir, o tener una profesión, industria u oficio honesto, en este caso, obligando a una persona solvente a proporcionar al reo el trabajo necesario; y que el reo se obligara a no separarse del lugar de residencia sin permiso de la autoridad.

³ Idem

La libertad preparatoria era revocable, de conformidad con el artículo 100, cuando el agraciado presentara mala conducta, no tuviera un trabajo honesto, careciera de bienes, frecuentara garitos y tabernas o se acompañara de gente viciosa o de mala fama.

La libertad preparatoria se revocaba de tal manera que al sentenciado se le reducía nuevamente a prisión para que cumpliera con todo el tiempo del que se le había hecho gracia sin importar el tiempo que había transcurrido; una vez revocada no se le puede conceder nuevamente.

Los reos que disfrutaban de libertad preparatoria quedaban al cuidado de las juntas protectoras de presos y sometidos a la vigilancia de la segunda clase de la autoridad política, la cual informaba mensualmente al tribunal que hubiera concedido la libertad y a la Dirección del establecimiento en que hubiese estado el reo.

Finalmente, en el artículo 136 se establecía que el periodo de seis meses que precedía a la libertad preparatoria lo pasaban los reos en un establecimiento distinto a aquel en el que habían estado presos el tiempo anterior.

Es de notarse que en este Código no se establecieron casos de excepción para otorgar la libertad preparatoria, en la forma en como se establecieron en el Código Penal de 1931.

Este Código estuvo vigente hasta 1929, cuando, ante la necesidad de reformar el código ante las nuevas condiciones históricas, se estimó que no debía presentarse como reforma sustancial un código que no pudiera luchar eficazmente contra la delincuencia, se adoptaron principios y se establecieron los procedimientos más eficaces para combatir la criminalidad; se tuvo que admitir un sistema de penas relativamente determinadas siguiendo el procedimiento antiguo de definir los delitos y sus variedades, atendiendo a la necesidad de defender a la

sociedad con eficacia práctica y que el Estado ejerciera su función punitiva, y auxiliándose de la ciencia penal, luchar contra la delincuencia.

La reforma se basó en la interpretación de los datos estadísticos que recabara el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Sociales, organismo creado por este ordenamiento, iniciando así la lucha consciente contra el delito con base en la defensa social e individualización de sanciones.

La función del Consejo consistía en aplicar una disciplina para modificar la personalidad del delincuente y reforzar su adaptación, también en normar las relaciones entre el Estado y los individuos que había recaído una sentencia irrevocable, cambiando su situación jurídica, dejando de ser procesados y convirtiéndose en sentenciados, así como también la de vigilar al sentenciado, de modelar su personalidad y de declarar cuando haya terminado el tratamiento.

A su vez realizaba estudios médicos, investigaciones antropológicas y sociológicas; para descubrir las causas de la delincuencia, así como la de combatirla y de reformar legislaciones futuras.

En el caso de la libertad preparatoria, en los sistemas penitenciarios se perseguía la enmienda o corrección. Cuando el penado hubiera sido corregido se le ponía en libertad porque la pena ya no tenía ninguna finalidad. Esta libertad se fundaba en una presunción y concedía a título provisional la enmienda del reo y esto era un medio excelente ya que hacía palpar al recluso la conveniencia de conducirse con bien, o de enmendarse, para lograr una reducción de la pena impuesta, volviendo a sí a la vida de la libertad.⁴

La libertad preparatoria estuvo regulada en los artículos del 232 al 238. Se diferencia de la legislación anterior, en que los beneficiados con esta libertad, quedan bajo la vigilancia del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social;

⁴ Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES, Leyes Penales Mexicanas, Tomo III, INACIPE, México, 1979, pp. 106 a 112

un rasgo distintivo de la orientación ideológica de este Código lo encontramos en el artículo 233, de acuerdo con el cual, sólo a los reos que extinguieran su condena en los establecimientos penales organizados bajo régimen de trabajo, que permitieran la observación y conocimiento individual de los reclusos para juzgar de su regeneración, se les concedería la libertad preparatoria, lo que evidencia que este Código seguía a la escuela positiva italiana, organizado bajo un esquema de individualización, independientemente de la retribución; sin embargo, este sistema, "al ser aplicado, evidenció su deficiencia por lo que en el año de 1931 promulgóse el hoy vigente"⁵

1.2 Establecimiento de los supuestos de excepción para otorgar la libertad preparatoria en el artículo 85 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal

El Código Penal Federal vigente data de 1931, año en que fue expedido por el entonces Presidente Pascual Ortiz Rubio, en uso de las facultades que le fueran concedidas por decreto de 1931. En ese entonces, no se incluyó una exposición de motivos, pero el proyecto fue presentado al Congreso Jurídico Nacional reunido en la ciudad de México, en mayo de 1931 en nombre de la Comisión Revisora de las Leyes Penales, junto con la exposición elaborada por el Licenciado Alfonso Teja Zalbre, en la cual se muestra el fundamento ideológico que guió la elaboración de este ordenamiento jurídico.

En dicha exposición se dijo que el Código fue elaborado sin seguir a una escuela, doctrina o sistema penal alguno, basándose más bien en una "tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable"⁶. La utilidad perseguida al usar una actitud o una tendencia pragmática se justificó si tal provecho es de servicio social, y en consecuencia, de utilidad permanente y colectiva; y al admitir una tendencia ecléctica, se trataba de una orientación para escaparse del dogmatismo

⁵ FRANCO Sodí, Carlos, Nociones de Derecho Penal (parte general), segunda edición, ediciones botas, pag. 33

⁶ INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES, Op. Cit., Tomo III, INACIPE, México, 1979, p. 289

unilateral o del sectarismo estrecho de una escuela o de un sistema. Sin embargo, también se dijo que "... con fines explicativos y fuera de toda sumisión estrecha o dogmática, podría señalarse la afinidad de nuestros postulados con los principios de la llamada escuela crítica 'terza scuola' o escuela de juristas."⁷

Con esta orientación ideológica, se partió de la base que el problema jurídico penal consiste fundamentalmente en formar el catálogo de los delitos de acuerdo con la moral de cada época, fijar las sanciones admitidas por la sociedad y "establecer la adecuación personal hasta donde sea posible, de las medidas represivas y preventivas, según las condiciones individuales de los delincuentes".⁸

Los principios rectores de la pena, de acuerdo con esta ideología, son "la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc.; pero fundamentalmente por necesidad de conservación del orden social".⁹

En este tenor, las sentencias deberán fundarse de acuerdo con la influencia social del delito y la individualización legal, "dejando al mismo tiempo la acción libre para que un subsecuente esfuerzo de individualización administrativa cumpla su cometido en la aplicación de las sanciones y penas y en la humanización de los sistemas carcelarios y de excarcelación, porque tan importante es para la sociedad el acto de privar de libertad a un individuo como el de reintegrarlo a la vida libre".¹⁰ En este contexto, se enmarca a la libertad preparatoria como uno de esos medios que tiene la administración para lograr la reintegración del delincuente a la sociedad a través de la corrección de la pena, individualizándola de acuerdo con las condiciones particulares de cada individuo:

"El derecho penal es la fase jurídica, y la ley penal el límite de la política criminal.

"La sanción penal es 'uno de los recursos de la lucha contra el delito'.

⁷ INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES, Op. Cit., p. 291

⁸ Idem, p. 300

⁹ Ibidem, p. 289

¹⁰ Ibidem, p. 304

“Con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución principalmente por:

“...
”

Individualización de las sanciones (Transición de la pena a la medida de seguridad

“...
”

Y los recursos de una política criminal con estas orientaciones:

“...
”

“3. Completar la función de las sanciones, por medio de la readaptación a los infractores a la vida social (casos de libertad preparatoria o condicional, reeducación profesional, etc.)”¹¹

En este Código Penal de 1931, la libertad preparatoria se ubicó en el Libro Primero, Título Cuarto (Ejecución de sentencias), Capítulo Tercero (Libertad preparatoria y retención). Su regulación abarca del artículo 84 al 87 (que por constituir la legislación vigente, su estudio se reserva para el capítulo cuarto de esta tesis, que trata del marco jurídico). Se estableció como requisito para otorgar la libertad preparatoria que el sentenciado hubiera cumplido con las dos terceras partes de su condena. En el artículo 85 se establecieron los supuestos de excepción para otorgarla; disposición que originalmente prohibía conceder este beneficio únicamente a los reincidentes y a los habituales:

“Artículo 85.- La libertad preparatoria no se concederá a los reincidentes ni a los habituales.”

En 1946 se presentó en el país una epidemia de plagios y secuestros de menores de edad, lo que se consideró un peligro de desquiciamiento familiar y de inseguridad colectiva. Por ello, el 9 de marzo de ese año, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la primera reforma al artículo 85, en vigor a partir del día siguiente. En esa ocasión se agregó la improcedencia de la libertad preparatoria a los plagiarios de los menores de edad, y se elevó la pena correspondiente al delito de robo de infante. Se llegó a la conclusión que la pena debía adaptarse de acuerdo con la gravedad del delito, ya que sería una defensa social para la reprobación del acto y del delincuente. En la iniciativa se tomó como ejemplo que un plagiario condenado a cinco años de prisión podía obtener su libertad legal a

¹¹ Ibidem, p. 290

los tres años de reclusión, pues gozaba del beneficio de la libertad preparatoria; en relación con la cual se dijo:

“Aun a costa de contrariar las doctrinas sobre libertad preparatoria, beneficio del cual debe excluirse solamente a los reincidentes y a los habituales, estimamos que el hecho de excluir de este beneficio legal a los plagiarios de infante, puede constituir una medida ejemplar, consecuente a la peligrosidad del delincuente y a la defensa de sus actividades antisociales, pues subsistiendo este beneficio, como está establecido en el artículo 85 del Código Penal, llegan a presentarse casos de que un plagiario condenado a 5 años de prisión puede obtener su libertad legal a los 3 años de reclusión. En consecuencia, debe abolirse este beneficio en interés de una mejor defensa de la sociedad ante las actividades punibles de esta clase de peligrosos delinquentes.”¹²

Finalmente, nuestro artículo quedó redactado de la siguiente forma:

“Artículo 85.- La libertad preparatoria no se concederá al condenado por robo de infante, ni a los reincidentes ni a los habituales.”

Por reforma de 3 de enero de 1966, publicada el 14 de ese mismo mes y año, se reformó el Código Penal ante el incremento de la delincuencia infantil y juvenil, teniendo entre sus causas fundamentales, la actividad de los corruptores de menores ya que esta conducta constituyen delitos no sólo contra la moral pública, sino también contra las buenas costumbres. Como formas de corrupción de menores se tomaron en cuenta la inducción al uso de drogas, de bebidas embriagantes, de sustancias tóxicas, la incitación a los menores para formar parte de asociaciones criminales, así mismo, se describen cuatro formas de conducta relacionada, como son facilitar, procurar, incitar o inducir la desviación del menor púber en la actividad sexual considerándose como incitación a la prostitución; de acuerdo con los cuales, se modificó la legislación penal como un medio eficaz de lucha en contra de uno de los factores de perversión y enviciamiento de los niños y jóvenes, aplicándose las reglas de acumulación.

¹² Dictamen de la Cámara de Diputados respecto de la reforma de 31 de diciembre de 1945, publicada en el DOF el 9 de marzo de 1946.

Ante las conductas delictivas corruptoras de menores, se hizo necesario adecuar los medios para combatir esas actividades, traduciéndose en una acción más energética por parte del Estado en la represión y prevención de tales delitos, cuidando la salud física y mental de la juventud, protegiéndola de todo acto antisocial que tienda a pervertir a los menores, tipificando esos actos delictivos que atentan contra la integridad moral y física de los menores.

Se reformó tal artículo 85 no concediéndose al condenado por robo de infante, corrupción de menores ni a los reincidentes ni a los habituales, para acentuar el efecto intimidatorio de la pena y prolongar el tiempo que dura la readaptación dentro de la prisión. En el dictamen de la Cámara de Diputados se dijo:

“Es difícil modificar esas personalidades en un corto lapso y por ello el tratamiento, el cual debe orientarse la reclusión, debe ser más prolongado, a efecto de que opere la terapéutica a que sea sometido y la acción intimidatoria que ejerza la prisión sobre ellos, sea bastante para obtener un resultado satisfactorio.

“Aun cuando las sanciones que el Código Penal señala, no pueden garantizar de manera absoluta la transformación de la personalidad, se logrará menos esta finalidad, mientras más corto sea el tiempo de su reclusión y, la libertad preparatoria, es precisamente una reducción de la etapa de la privación de su libertad. En consecuencia, acortar la pena es estorbar el tratamiento y disminuir la posibilidad de que el reo obtenga una nueva forma de que ya no presentará probabilidades de reincidencia.

“En resumen, el poder lograr la libertad preparatoria, atenúa el efecto intimidatorio que formará parte de la sicoterapia a que estos delincuentes deban ser sometidos, además de perder su característica de ejemplaridad.

“Tal proceder en modo alguno constituye una innovación, toda vez que en el año de 1945 y también ante la alarma social provocada por la multitud de robos de infante, el Poder Legislativo Federal acogió con beneplácito la reforma del mismo artículo 85 en el sentido de, para esos casos, negar la libertad preparatoria, medida que indudablemente ha producido consecuencias saludables ya que la incidencia de ese tipo de delitos se redujo en forma considerable.”¹³

El artículo en estudio quedó redactado como sigue:

¹³ Dictamen de la Cámara de Diputados respecto de la reforma de 3 de enero de 1966, publicada en el DOF el 14 de enero de 1966

“Artículo 85.- La libertad preparatoria no se concederá al condenado por robo de infante, corrupción de menores, ni a los reincidentes ni a los habituales.”

1.3 La inclusión de los delitos contra la salud como supuesto de excepción para otorgar la libertad preparatoria

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de marzo de 1968, se reformó el artículo 85, adicionando a los delitos en materia de estupefacientes como supuesto de excepción para otorgar la libertad preparatoria.

En aquel entonces, se presentaron conductas antisociales que afectaron la paz interna y la tranquilidad de la sociedad, de ahí que los legisladores decidieron establecer nuevas normas que tipificaron como delitos los actos contrarios a los intereses colectivos para garantizar la seguridad jurídica.

Existían circunstancias sociales y económicas que hicieron aparecer la comisión de delitos que sólo se daban por excepción; por esta razón, el Gobierno de la República procuró la superación de las normas jurídicas sobre la prevención y la sanción de diversos delitos.

En esta reforma se trató de referirse a las infracciones referentes a los delitos en materia estupefacientes en todos sus aspectos, incluyendo delitos que coexisten con éstos, como son: disparo de arma de fuego, homicidio tumultuario, fraude específico, etc. Así mismo, se procuró elevar las sanciones de éstos para la persecución y castigo de los delincuentes nacionales e internacionales.

A partir de 1949, se había utilizado la denominación de enervantes, y en esta reforma se decidió utilizar la expresión “estupefacientes”, para armonizar la legislación con el Código Sanitario, y por lo tanto decidieron que se debía modificar el Código Penal para utilizar la denominación de estupefacientes, haciendo énfasis en la significación que habían adquirido estos delitos:

“Estupefacientes: La significación social que han adquirido estos delitos, después de la última Guerra Mundial, al través de su diversificación y proyección en todo el mundo, exige, una vez más, la revisión de las normas legales que los definen; máxime cuando algunos países han lamentablemente acrecentado su volumen, con responsabilidad para aquellos otros estados que, como el nuestro, sirven en ocasiones de ‘país de paso’ para el comercio ilegítimo de estupefacientes, frecuentemente dirigido por asociaciones internacionales de delincuentes, a los que hay que aplicar severas medidas”¹⁴

Por lo que hace al artículo 85, se adicionó la negativa del beneficio de la libertad preparatoria a aquellos delincuentes que se dedicaban a emplear estupefacientes, ya que representaba una gravedad para la humanidad y debía separarse a los culpables de la comunidad por el tiempo que duraba la condena.

La gravedad que para la especie humana representaba la comisión de los delitos a que se refiere este Capítulo, determina la necesidad de segregar a los culpables del seno de la sociedad por todo el tiempo de la condena, por lo que, mediante la pertinente adición al artículo 85, se les niega el beneficio de la libertad preparatoria.¹⁵

De esta forma, se adicionó el artículo 85 del Código Penal, para quedar como sigue:

Artículo 85.- La libertad preparatoria no se concederá al condenado por robo de infante, corrupción de menores, delitos en materia de estupefacientes, a los reincidentes ni a los habituales.

El 19 de marzo de 1971 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una nueva reforma al Código Penal, en la que se trató de incentivar la readaptación social de los condenados a sanciones privativas de libertad reduciendo el cumplimiento de las 3/5 partes de la condena en lugar de las 2/3 que establecía la ley; respecto del artículo 85, se consideró que no tenía razón para que el condenado por robo de infante se le negara la libertad preparatoria ya que se

¹⁴ Exposición de motivos de la reforma de 8 de marzo de 1968

¹⁵ Idem

concedían a quienes cometían delitos que revelaban mayor peligrosidad, suprimiendo esta limitación.

“Por diverso orden de ideas, la Comisión estima que el término ‘libertad preparatoria’ además de que fue usado por primera vez en el Código de 1871 y que por lo mismo en este año se conmemorará el centenario de su promulgación - lo que constituye un timbre de orgullo para la tradición jurídica de nuestro país-, resulta más adecuado que el propuesto en la Iniciativa, ya que va preparando al beneficiado en el uso de la libertad definitiva que alcanzará a la extinción de la condena. Es también loable ampliar el beneficio de la sustitución a quienes se les imponen penas de prisión que no excedan de un año, en lugar de las de seis meses que actualmente establece el artículo vigente, siendo también correcto que el segundo párrafo del artículo 74 propuesto en la Iniciativa quede incluido en el artículo 76, ya que cuando se haya reparado el daño u otorgado la garantía de su pago, será procedente tanto la sustitución como la conmutación.

“Con el objeto de incentivar la readaptación social de los condenados a sanciones privativas de libertad, para la procedencia de la libertad preparatoria, se reduce al cumplimiento de las tres quintas partes de la condena, en lugar de las dos terceras partes que actualmente establece la Ley.

“Estimamos que no existe razón para que al condenado por robo de infante se le niegue la libertad preparatoria, cuando ésta se concede a quienes cometen delitos que revelan mayor peligrosidad, lo que nos lleva a considerar la procedencia de suprimir esta limitación contemplada en el artículo 85.”¹⁶

Por otra parte, en este mismo artículo se cambió la expresión “delitos en materia de estupefacientes”, por “delito contra la salud en materia de estupefacientes”; quedando el texto de la siguiente manera:

“Artículo 85.- La libertad preparatoria no se concederá a los condenados por delito contra la salud en materia de estupefacientes, ni a los habituales, ni a quienes hubieran incurrido en segunda reincidencia.”

El 28 de noviembre de 1978 se reformó nuevamente el artículo 85 (DOF de 8 de diciembre de 1978). La intención original era no conceder la libertad preparatoria a los habituales, ni a los que hubieren incurrido en segunda reincidencia, y otorgar el beneficio a los sentenciados por delitos contra la salud en materia de estupefacientes, cualquiera que fuera la naturaleza que lo

¹⁶ Dictamen de la Cámara de Diputados respecto de la reforma de 16 de febrero de 1971, publicada en el DOF el 19 de marzo de ese mismo año.

constituyera. Finalmente se negó la libertad preparatoria a quienes usufructuaran a nivel nacional o internacional el tráfico de estupefacientes y psicotrópicos y promovieran la drogadicción entre la juventud.

“Por otra parte, la iniciativa mencionada propone el aumento de la penalidad e inclusive plantea determinadas circunstancias agravantes, en los casos en que no se dan las que motivan los supuestos arriba comentados, y considera que debe seguirse negando la libertad preparatoria, como medida ineludible de defensa social a quienes usufructúan a nivel nacional o internacional el tráfico de estupefacientes y psicotrópicos y promueven la drogadicción entre la juventud.

“... ”

“La iniciativa del ejecutivo, al restringir el derecho a la libertad preparatoria, negándolo a los habituales y a los segundos reincidentes, está reconociendo en forma implícita que el estado actual de nuestra evolución social y en particular del sistema penitenciario no permite, por razones elementales de protección a la sociedad, conceder el acceso a dicho beneficio a toda clase de delincuentes. Como fue señalado en las sesiones celebradas antes las comisiones, a semejanza de los dobles delincuentes y de los habituales, los autores de hecho contra la salud en materia de estupefacientes, o más concretamente, los narcotraficantes, se caracterizan por su fuerte capacidad criminal y por su baja adaptabilidad social, es decir, por una parte, por la forma organizada como realizan sus actividades a nivel nacional e internacional, su alta potencialidad delictiva dados los medios de que disponen, su enorme nocividad, por el daño social que son capaces de producir; y por la otra, por su intimidabilidad, su falta de temor, tanto al reproche social como a la pena impuesta.

“Por todo lo anterior, tomando en cuenta la opinión de la mayoría de los especialistas que participaron en las reuniones celebradas en relación con las iniciativas en estudio, en conocimiento por parte de los miembros de estas comisiones de los establecimientos penitenciarios en los que existen internos que compurgan penas por delitos de la especie de que se trata, así como la información proporcionada en las mismas reuniones por las autoridades que intervienen en el combate contra el tráfico de drogas, debe concluirse que la concesión indiscriminada de la libertad preparatoria a los autores de delitos contra la salud en materia de estupefacientes no es oportuna.”¹⁷

En esta reforma se tuvo en cuenta los inconvenientes de la prolongada permanencia en prisión de delincuentes primarios u ocasionales. En especial, se tomó en cuenta que los campesinos, cuya necesidad y falta de instrucción los

¹⁷ Dictamen de la Cámara de Diputados respecto de la reforma de 28 de noviembre de 1978, publicada en el DOF el 8 de diciembre de ese año.

impulsa a la siembra de estupefacientes, no tenían la misma peligrosidad que aquellos que se dedicaran a actividades de narcotráfico en forma más organizada, con lo que se les permitiría obtener la libertad provisional y, en su caso la suspensión condicional de la condena, así como la libertad preparatoria.

“Por cuanto a la modificación del artículo 85 del Código Penal, la iniciativa en estudio propone que la libertad preparatoria pueda obtenerse por los sentenciados por delitos contra la salud en materia de estupefacientes cuando se cumplan los demás requisitos legales, salvo en los casos a que se refieren los artículos 197 y 198, en que deberá continuarse negando dicho beneficio, lo mismo que a los habituales y a los que hayan incurrido en segunda reincidencia, tomando en cuenta las razones que ya se expusieron en la primera parte de este dictamen. A este respecto, se sugiere limitar la prohibición a los casos comprendidos en el artículo 197. En efecto, el artículo 198 no hace sino establecer una serie de agravantes que condicionan el aumento de la tercera parte de la sanción; agravantes que, por las condiciones en que operan, coincidirán generalmente con alguno de los delitos descritos en el artículo 197 y por ende, sin necesidad de que la ley no reiterare, sus autores no tendrán acceso a la libertad preparatoria...”¹⁸

Otro de los aspectos que se tomó en cuenta fue que existen casos en que no es conveniente negar la libertad preparatoria, prolongando el tiempo de la detención, pues éste tiempo lo comparten con otros reos, presentándose la contaminación carcelaria, y agravando la peligrosidad del delincuente.

“...también podrá suceder que cuando la infracción se cometa en centros asistenciales, educacionales o penitenciarios o en sus inmediaciones, el autor sea precisamente alguna de aquellas personas respecto de las cuales la iniciativa considera que no es conveniente continuar negando el beneficio de que se trata, tales como estudiantes o jóvenes en general, adictos o no adictos, que precisamente en los centros educacionales o en sus inmediaciones posean una cantidad mínima de droga o la transmitan a terceros; adictos o habituales, internos en centro asistenciales para su tratamiento, que comparten la substancia con otros adictos, o reos, adictos o no, o bien esposas, concubinas o dependientes de los mismos, que, como sucede en la realidad, por presiones de orden económico o familiar, suelen ser portadores de pequeñas cantidades de marihuana. Como en estos casos la prolongada permanencia en prisión, a través de la negativa del beneficio de la libertad preparatoria, a nada conduciría, sino a la contaminación carcelaria, a la reincidencia, a la formación, en el medio más

¹⁸ Idem

adecuado para ello, de nuevos cuadros de delinquentes o viciosos, a la desintegración familiar y a los demás males derivados de la drogadicción y del tráfico de estupefacientes que el derecho se ha empeñado en combatir, las comisiones consideran que, sin perjuicio del aumento de una tercera parte en la sanción, que se propone en el artículo 198, la prohibición de la libertad preparatoria debe circunscribirse y limitarse a los autores de los tipos penales descritos en el artículo 197, que son, por exclusión de las demás figuras propuestas en la iniciativa, los de mayor peligrosidad, por su capacidad económica, la organización de sus actividades contrarias a la ley, la potencialidad tóxica de las substancias que son objeto de sus transacciones ilícitas y las demás características antisociales de su conducta, así como a los habituales y a los segundos reincidentes.”¹⁹

De esta forma, el artículo 85 quedó redactado como sigue:

“Artículo 85.- La libertad preparatoria no se concederá a los condenados por alguno de los delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos previstos en el artículo 197, ni a los habituales o a los que hubieren incurrido en segunda reincidencia.”

El 30 de diciembre de 1982 (DOF 5 de enero de 1983), se adicionó el artículo 85, con un segundo párrafo, con la finalidad de condicionar la libertad preparatoria, tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos, a que se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la fracción III del artículo 30 o se otorgue caución que lo garantice.

“Artículo 85.- La libertad preparatoria no se concederá a los condenados por alguno de los delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos previstos en el artículo 197, ni a los habituales o a los que hubieren incurrido en segunda reincidencia.

“Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo, la libertad preparatoria sólo se concederá cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la fracción III del artículo 30 o se otorgue caución que lo garantice.”

En 1992, se percibió la existencia de conductas antijurídicas graves como el plagio o secuestro y el robo en casa habitación, destacando por su frecuencia los asaltos y robos violentos, por lo que se reformó el Código Penal (DOF 28 de diciembre de 1992), pretendiendo reforzar el efecto de las sanciones que prevé la

¹⁹ Idem

ley, la cual no concedía la libertad preparatoria al sentenciado por estos delitos, ya que las penas que se les había impuesto cumplirían con su función de readaptarlos.

También se debía distinguir a los delincuentes que pudieran recibir ciertos beneficios como la remisión parcial de la pena el tratamiento preliberacional anticipado o la libertad preparatoria de aquellos que no debían gozar de los beneficios.

"Hay conductas antijurídicas graves como el plagio o secuestro y el robo en casa habitación que conmueven los profundos cimientos de toda sociedad organizada. Estos crímenes se perpetran en contra de la sociedad en general y son cometidos por personas sin escrúpulos. Desafortunadamente en México es elevado el índice de criminalidad; destacan por su frecuencia los asaltos y robos violentos, en particular en las grandes ciudades del país. Tan solo en la ciudad de México se estima que en el presente año se habrán registrado cerca de 140 mil robos.

"...

"Por estas razones, el Ejecutivo Federal a mi cargo considera necesario imprimir una mayor solidez a los sistemas de combate al crimen a la delincuencia, para proteger sustancialmente, mediante la aplicación estricta de las leyes, a quienes se ven agredidos en sus derechos.

"...

"La iniciativa, de aprobarse, reformaría el artículo 85 del Código Penal; pretende reforzar el efecto disuasorio de las sanciones que prevé la Ley, evitando la concesión de la libertad preparatoria al sentenciado por cualquiera de las conductas descritas. De esta manera las penas legítimamente impuestas por el órgano jurisdiccional cumplirían cabalmente su función readaptadora. En el orden objetivo de la culpabilidad debemos distinguir a aquellos delincuentes que puedan recibir ciertos beneficios como son la remisión parcial de la pena, el tratamiento preliberacional anticipado o la libertad preparatoria, de aquéllos que no deben gozar de dichos beneficios."²⁰

El artículo 85 quedó redactado de la siguiente forma:

"Artículo 85.- La libertad preparatoria no se concederá a los sentenciados por alguno de los delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos previstos en el artículo 197; por el delito de violación previsto en el primero y segundo párrafos del artículo 265 en relación con el artículo

²⁰ Dictamen de la Cámara de Diputados respecto de la reforma de 23 de diciembre de 1992, publicada en el DOF el día 28 de ese mismo mes y año.

266 bis fracción I; por el delito de plagio o secuestro previsto por el artículo 366, con excepción de lo previsto en la fracción VI de dicho artículo en relación con su antepenúltimo párrafo y lo dispuesto en el penúltimo párrafo; por el delito de robo con violencia en las personas en un inmueble habitado o destinado para habitación, conforme a lo previsto en el artículo 367 en relación con los artículos 372 y 381 bis, de este código; así como a los habituales y a quienes hubieren incurrido en segunda reincidencia.

“Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo, la libertad preparatoria sólo se concederá cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la fracción III del artículo 30 o se otorgue caución que lo garantice.”

El 23 de diciembre de 1993 (DOF 10 de enero de 1994) se modificó nuevamente el artículo 85 para adaptar su texto a las reformas en materia de estupefacientes. Era necesario actualizar la legislación que versa sobre la materia penal federal para dar un eficaz soporte y mayor agilidad a la lucha contra las tendencias de la delincuencia organizada, que por la magnitud de sus efectos dañinos, llegan a ser internacionales, lo cual conforma un nuevo fenómeno de criminalidad.

La delincuencia organizada había alcanzado dimensiones muy importantes en México, especialmente el narcotráfico en sus diversas fases de producción, distribución y consumo, provocando varios efectos sociales, económicos y políticos, entre los cuales estaba el de propiciar el aumento de las acciones ilícitas que afectan la paz y la seguridad social, lo cual se convirtió en un grave problema que obligó a analizarlo, evaluarlo y enfrentarlo en sus múltiples interacciones.

El gobierno mexicano se concentró en la lucha contra ese mal que afecta a la sociedad, por la pérdida de muchas vidas humanas, principalmente de servidores públicos, incrementando la severidad de las sanciones penales y aplicando nuevos planes de lucha, de entre los que destaca la creación del Instituto Nacional para el Combate a las Drogas.

En atención a ello, se reestructuró el capítulo I del Título Séptimo del Código Penal, relativo a las diversas conductas relacionadas con los estupefacientes y

psicotrópicos, dándoles un tratamiento adecuado, en atención a sus diversas connotaciones. Precizando cada una de las conductas delictivas, entonces previstas en el artículo 197, de acuerdo con el bien jurídico protegido, atendiendo a la trascendencia o gravedad, y con el objetivo de establecer una penalidad diferenciada, dando al juzgador elementos distintos que le permitieran actuar con racionalidad y justicia.

La principal reforma consistió en regular en el artículo 194 lo que es propiamente el narcotráfico, con la penalidad del artículo 197, así como las hipótesis de agravación de la pena en el artículo 196, adicionando un artículo 196 bis en el que se reguló la conducta de quienes por sí, a través de terceros o a nombre de otros, dirigen, administran o supervisan cualquier tipo de organización o ente constituido para realizar de manera reiterada cualquiera de las actividades delictivas que afectan a la salud.

En este sentido, fue necesario adecuar el contenido del artículo 85, a las reformas a las disposiciones en materia de narcóticos, cambiando la frase “delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos previstos en el artículo 197”, por “delitos contra la salud en materia de narcóticos previstos en los artículos 194 y 196 bis”, para quedar como sigue:

“Artículo 85.- La libertad preparatoria no se concederá a los sentenciados por alguno de los delitos contra la salud en materia de narcóticos previstos en los artículos 194 y 196 bis; por delito de violación previsto en el primero y segundo párrafos del artículo 265²¹, en relación con el artículo 266 bis fracción I; por el delito de plagio y secuestro previsto por el artículo 366, con excepción de lo previsto en la fracción VI de dicho artículo en relación con su ante penúltimo párrafo y lo dispuesto en el penúltimo párrafo; por el delito de robo con violencia en las personas en un inmueble habitado o destinado para habitación, conforme a lo previsto en el artículo 367 en relación con los artículos 372 y 381 bis, de este Código, así como a los habituales y a quienes hubieran incurrido en segunda reincidencia.”

²¹ Fe de erratas publicada en el Diario Oficial del 01 de febrero de 1994

1.4 Reforma de 17 de mayo de 1999, al artículo 85 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal

La reforma publicada en el Diario Oficial de 17 de mayo de 1999, al artículo 85 del Código Penal Federal, constituye el precedente más importante de la forma actual de esta disposición. Por primera vez se utilizaron fracciones e incisos para dar una mayor claridad a la regulación de los supuestos de excepción al otorgamiento de la libertad preparatoria, y las razones de su reforma constituyen el antecedente más importante que nos permite conocer la razón de su redacción actual.

El objetivo era obtener una mejor seguridad pública y justicia tarea que corresponde al Estado otorgarlas porque constituyen derechos fundamentales de la sociedad.

La impunidad es uno de los factores que abarca la inseguridad de la sociedad y se tenía la percepción de que ésta era beneficiada por la delincuencia individual y organizada representando un reto para el Estado dar prioridad a las demandas de los ciudadanos, para que dieran resultados, claros positivos y pronto que acabaran por combatir la delincuencia y evitar la impunidad.

El Ejecutivo Federal tenía que actuar contra la delincuencia, pero debía estar dentro del marco de la legalidad que establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para perfeccionar y fortalecer las aspiraciones de la sociedad, y no así que ellos mismos se hicieran justicia por su propia mano, exigiéndoles que reconocieran sus derechos y obligaciones y que las controversias fueran resueltas conforme a las leyes reglamentarias.

La complejidad contra la delincuencia era tal que revisaron y adecuaron un marco jurídico, pero este aún carecía de disposiciones funcionales y eficaces para acabar con ese fenómeno delictivo, no bastaba con perfeccionar dicho marco

jurídico sino se debía inculcar a los individuos una cultura de apego y respeto a la ley en todos los ámbitos de la vida social, familiar y personal.

Se propuso ampliar el catálogo de delitos restringidos para que la autoridad otorgara beneficios que implicaran la liberación anticipada a aquellos que hubieren sido sentenciados; también se propuso que hubiera congruencia en las leyes con respecto en los tratamientos que se les daba a los beneficiados.

Se sugirieron condiciones para que los beneficios de la libertad anticipada así como los tratamientos preliberacionales y la remisión parcial de la pena fueran iguales a los previstos para la libertad preparatoria, basándose en una estabilidad, una ocupación lícita y una conducta que la misma sociedad exigía.

Se propuso ampliar los casos de excepción en donde no se iba a conceder la libertad preparatoria y que éstas fueran aplicables al tratamiento preliberacional y la remisión parcial de la pena que establecía el artículo 8 de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

"La existencia de impropiedades para la concesión de beneficios durante la ejecución de la pena de prisión, se sustentan en que el responsable de un determinado delito resulta de tal peligrosidad para la sociedad, que merece el cumplimiento total de la sentencia."²²

Esta iniciativa consideraba impropiedades el tratamiento preliberacional y la remisión parcial de la pena cuando el sentenciado fuera delincuente habitual o hubiera incurrido en segunda reincidencia de delito doloso.

En cuanto al artículo 85 del Código Penal, se decidió cambiar la redacción para presentarla dividida en dos fracciones, de manera que en la primera se incluyera el catálogo de delitos por los que no se concedería el beneficio de la libertad preparatoria, y en la segunda, se incluyeron a los habituales, a los que hubieran incurrido en segunda reincidencia de delito doloso y los casos de delitos

²² Dictamen de la Cámara de Diputados respecto de la reforma de 29 de abril de 1999.

cometidos por servidores públicos; lo anterior, con la finalidad de dar una mayor claridad al precepto.

“En consecuencia se propone reformar el artículo 85 del Código Penal a fin de establecer un listado de delitos que por su frecuencia, gravedad y daño que causan a las víctimas y a la sociedad, hagan improcedentes la concesión de los beneficios de preliberación, siendo los siguientes: uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172 bis, párrafo tercero; contra la salud (194); corrupción de menores o incapaces (201) ; violación (265, 266 y 266 bis); homicidio (315, 315 bis y 320); secuestro previsto en el artículo 366, salvo los casos a que se refiere los párrafos antepenúltimo y penúltimo de dicho precepto; comercialización de objetos robados (368 ter); robo de vehículo (376 bis); robo (371 último párrafo, 372, 381, fracciones VII, VIII XI, X, XI y XV, y 381 bis); y, operaciones con recursos de procedencia ilícita (400 bis), todos del Código Penal. Las medidas que se sugieren inhibirán la comisión de los delitos señalados ante la seguridad de que sus autores no tendrán ningún beneficio en la ejecución de su sanción.”²³

De acuerdo con la iniciativa original, enviada por la Presidencia de la República, en el inciso b), de la fracción I, del artículo 85 del Código Penal se establecía lo siguiente:

“**Artículo 85.-** No se concederá la libertad preparatoria a:

“... ”

“b) Contra la salud, previsto en el artículo 194.

“... ”

Las Comisiones encargadas del dictamen legislativo en la Cámara de Senadores sugirieron cambios a la redacción original, para quedar finalmente como sigue:

“Artículo 85 No se concederá la libertad preparatoria a:

“... ”

“b) Contra la salud, previsto en el artículo 194, salvo que se trate de individuos, en los que incurran evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica.

“... ”

²³ Idem

La Cámara de Diputados coincidió con estas modificaciones, en especial, en cuanto a la excepción que hace en el inciso b) del artículo mencionado que señalaba que tratándose de los delitos contra la salud, alcanzarán la libertad preparatoria aquellos sentenciados en los que concurriera el evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica, ya que era evidente que se trataba de individuos que habían delinquido sin saber que habían realizado conductas prohibidas por la ley o que por falta de medios de subsistencia se veían involucrados en tales situaciones.

“Por lo que hace al artículo 85 del propio ordenamiento, consideramos atinada la adición que hace la legisladora al señalar en la fracción I que los beneficios que se conceden para alcanzar la libertad preparatoria, no procederán a los sentenciados por algunos de los delitos que el propio precepto señala, tomando en consideración que se trata de figuras delictivas cuya comisión producen impacto en el medio social, además de los daños que por sí causan.

“Es entendible la excepción que se hace en el inciso b) del numeral en comento que señalan que alcanzarán la libertad preparatoria aquellos individuos en los que concurran evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica tratándose de los delitos contra la salud, pues es evidente que se trata de individuos que han delinquido sin saber muchas veces que están realizando conductas prohibidas por la ley o, que por falta de medios de subsistencia se ven involucrados en situaciones de tal naturaleza.”²⁴

De esta forma, la redacción del artículo 85 del Código Penal Federal se estableció de la siguiente forma:

“Artículo 85.- No se concederá la libertad preparatoria a:

“I.- Los sentenciados por alguno de los delitos previstos en este Código que a continuación se señalan:

“a) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis, párrafo tercero;

“b) **Contra la salud, previsto en artículo 194, salvo que se trate de individuos en los que concurran evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica;**

“c) Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201;

“d) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;

²⁴ Idem

- "e) Homicidio, previsto en los artículos 315.315 bis y 320;
- "f) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los casos previstos en los párrafos antepenúltimo y penúltimo de dicho artículo;
- "g) Comercialización de objetos robados, previsto en el artículo 368 ter;
- "h) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis;
- "i) Robo, previsto en los artículos 371, último párrafo; 372; 381 fracciones VII, VIII, IX, X, XI y XV; y 381 bis, o
- "j) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, o

"II.- Los que incurran en segunda reincidencia de delito doloso, o sean considerados delincuentes habituales.

"Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo de este Código, la libertad preparatoria sólo se concederá cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la fracción III del artículo 30 o se otorgue caución que la garantice."

1.5 Texto actual del artículo 85 del Código penal Federal (reforma de 12 de junio de 2003)

El 12 de junio de 2003 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la última reforma al artículo 85, con el fin de que aquellos sentenciados por delitos contra la salud en la modalidad de transportación, siempre que fueran primodelincuentes, pudieran obtener su libertad preparatoria sin necesidad de acreditar la extrema necesidad económica, el evidente atraso cultural o el aislamiento social. De esta forma, su texto actual dice lo siguiente:

Artículo 85.- No se concederá la libertad preparatoria a:

I. Los sentenciados por alguno de los delitos previstos en este Código que a continuación se señalan:

- a) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis, párrafo tercero;
- b) **Contra la salud, previsto en el artículo 194, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica; y para la modalidad de transportación, si cumplen con los requisitos establecidos en los artículos 84 y 90, fracción I, inciso c), para lo cual deberán ser**

primodelincuentes, a pesar de no hallarse en los tres supuestos señalados en la excepción general de este inciso;

- c)** Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201;
- d)** Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;
- e)** Homicidio, previsto en los artículos 315, 315 bis y 320;
- f)** Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos, y tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter.
- g)** Comercialización de objetos robados, previsto en el artículo 368 ter;
- h)** Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis;
- i)** Robo, previsto en los artículos 371, último párrafo; 372; 381 fracciones VII, VIII, IX, X, XI y XV; y 381 bis, o
- j)** Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, o

II. Los que incurran en segunda reincidencia de delito doloso, o sean considerados delincuentes habituales.

Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo de este Código, la libertad preparatoria sólo se concederá cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la fracción III del artículo 30 o se otorgue caución que la garantice.

Respecto de los motivos que dieron lugar a esta reforma, serán abordados en el Capítulo 4 de esta tesis, al constituir, precisamente, el objeto de estudio.

Capítulo 2

Marco conceptual

El objetivo del presente capítulo es establecer los conceptos generales que nos permitan sentar las bases de la investigación, y así abordar de una manera más clara el tema principal de esta tesis.

Se inicia el capítulo con la delimitación del objeto de estudio, lo que nos brindará una mayor precisión en la investigación, evitando abordar cuestiones difusas que desviarían la atención del tema central.

El principal concepto que debemos desarrollar es, por supuesto, la libertad preparatoria, al ser la figura jurídica regulada en el artículo 85 del Código Penal Federal; así mismo, se hará un breve estudio de los delitos contra la salud en materia de narcóticos, en especial, en su modalidad de transporte, para lo cual es pertinente hacer un estudio dogmático.

Otros conceptos importantes que nos permitirán contextualizar mejor el tema central de la tesis son el evidente atraso cultural, aislamiento social, extrema necesidad económica y la primodelincuencia, dado que forman parte de los requisitos para otorgar la libertad preparatoria.

2.1 Delimitación del objeto de estudio

El objeto de la presente tesis se limita a estudiar el otorgamiento de la libertad preparatoria de acuerdo con el Código Penal Federal mexicano en beneficio de aquellas personas condenadas por el delito contra la salud previsto el artículo 194 del mismo Código en su modalidad de transporte.

2.2 Libertad preparatoria

En cuanto a la libertad preparatoria, es necesario establecer su concepto de acuerdo con la legislación y la doctrina, posteriormente, establecer su naturaleza jurídica, y finalmente, distinguirlo de otras figuras jurídicas reguladas en el Código Penal Federal.

2.2.1 Concepto

El Código Penal Federal no da un concepto de libertad preparatoria, pero sí aporta los elementos para definirla. Esos elementos los encontramos en los preámbulos de los artículos 84 y 86:

"Artículo 84.- Se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

"(...)"

"Artículo 86.- La autoridad competente revocará la libertad preparatoria cuando:

"(...)"

De los artículos anteriores tenemos que la libertad preparatoria consiste en la excarcelación anticipada y provisional del condenado, sujeta a ciertas condiciones y es revocable.

En cuanto a la Doctrina existe unanimidad en la forma de conceptualizar a la libertad preparatoria. Ignacio Durán Gómez da el siguiente concepto:

"Consiste en permitir la excarcelación con reservas, antes de cumplir el tiempo total de la pena de prisión de aquellos reos a quienes por sus méritos propios y posteriores se les juzga plenamente resocializados, si se llenó ya el objeto de la pena antes de que se cumpla su totalidad, no hay razón de que se continúe el estado de privación de la libertad."²⁵

²⁵ DURÁN Gomez Ignacio, *Código Federal de Procedimientos Penales Anotado*, Cárdenas Editor, México 1986, p. 489

Julio Acero opina que la libertad preparatoria o liberación condicional “consiste en permitir la excarcelación con reservas, antes de la completa compurgación de la condena, a aquellos reos a quienes por sus méritos propios y posteriores se juzga plenamente readaptados al orden (...).”²⁶

Según Marco Antonio Díaz de León la libertad preparatoria es “el derecho consistente en salir de la cárcel cuando, habiendo cumplido las tres quintas partes de su condena, si se tratare de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, que hayan, observado buena conducta durante la compurgación de la pena, se presume que están socialmente readaptados, y preparados o comprometidos a reparar el daño causado, concediéndose con algunas condiciones como la de que el excarcelado residiera en un lugar, que desempeñará algún arte u oficio.”²⁷

El Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas la define como aquella libertad que “se otorga a los sentenciados que hubiesen compurgado la mayor parte de la pena privativa de la libertad que se le hubiese impuesto, si demuestran que por su conducta en las instituciones penitenciarias y por su avance en los tratamientos de readaptación social, se encuentran en condiciones de no volver a delinquir.”²⁸

Estamos en desacuerdo con las definiciones anteriores en cuanto a que para conceder la libertad preparatoria se juzga plenamente readaptado al reo, antes bien, la libertad preparatoria se basa en una presunción de readaptación y no en su certeza, de ahí que sea revocable.

Por su parte, Fernando Castellanos lo define de la siguiente forma:

²⁶ ACERO Julio, *Procedimiento Penal*, Cajica, Séptima Edición, México, 1976, p. 457.

²⁷ DIAZ de León Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Penal*, tercera edición, Porrúa, México 1997.

²⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, tercera edición, Porrúa, UNAM

“La libertad preparatoria se concede a los delincuentes cuando ya han cumplido una parte de su condena y observaron en la prisión buena conducta.”²⁹

Para Sergio García Ramírez la libertad preparatoria constituye “la última fase del proceso de ejecución, permite la libertad anticipada (‘preparatoria’ de la definitiva) y precaria condicional (...) Puesto que es condicional la liberación también es revocable”.³⁰

En nuestro punto de vista la libertad preparatoria es la excarcelación anticipada y provisional del condenado, condicionada y revocable.

A continuación se explican los puntos principales de nuestro concepto:

a) Es la excarcelación anticipada del condenado porque, sin extinguir la pena, permite que el condenado cumpla una parte de ella estando en libertad.

b) Es provisional, porque no se trata de su liberación definitiva, sino quien se beneficia con la libertad preparatoria está sujeto a una constante vigilancia de la autoridad.

c) Es condicionada, porque su otorgamiento depende de que quien pretende beneficiarse con ésta haya cumplido con las dos terceras partes de su condena en caso de delito intencional, y la mitad en caso de delito culposo; que haya observado buena conducta durante la ejecución de la sentencia, que se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, y que cumpla con la reparación del daño.

d) Es revocable, porque existe la posibilidad de privar nuevamente de la libertad al condenado que obtuvo el beneficio.

²⁹ CASTELLANOS Fernando *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, trigcsimaquinta edición, Porrúa, México 1995. p.

³⁰ GARCÍA Ramírez Sergio, *Derecho Penal*, UNAM, México, p. 94

2.2.2 Naturaleza jurídica

En primer lugar, la libertad preparatoria es un beneficio que la ley contempla en favor de aquellos reos que cumplen con los requisitos exigidos para su obtención, y no extingue la responsabilidad penal. Asimismo, es un medio correctivo de la pena, esto es, en la sentencia el juzgador impone una pena prevista en la ley, que presupone que durante el tiempo que dure la privación de la libertad, el individuo podrá reintegrarse a la sociedad; la libertad preparatoria corrige esta primera suposición acortando el tiempo que dura la pena en los casos en que se presume la readaptación anticipada. Finalmente, constituye el primer paso para lograr el ideal de la defensa social: la sentencia indeterminada que asegure la readaptación del delincuente.

En nuestro sistema penal prevalecen las penas legales relativamente indeterminadas; la seguridad jurídica constituye el pilar de la determinación de la pena, en tanto que el ideal de readaptación social requiere de penas indeterminadas, en las que se individualice de acuerdo con las circunstancias personales de cada reo, afrontando los problemas de peligrosidad.

En apoyo a nuestro punto de vista a continuación citamos a Ignacio Durán y a Sergio García Ramírez:

"A la libertad preparatoria se le considera como el primer paso para la sentencia indeterminada; el ideal de la doctrina de la defensa social, consiste en que no se fije la cantidad de sanciones a priori para el delincuente, sino que este se deje a los órganos encargados de ejecutar las sentencias, para que de acuerdo con la reeducación y la readaptación que va sufriendo el delincuente, señale en que momento debe cesar el medio carcelario."³¹

"Han surgido medios 'correctivos' de la determinación temporal judicial, lo cual se busca ajustar la pena al caso concreto.

"Este sistema entre la jurisdicción y la administración, para precisar la cuantía de la pena, interesa a la separación de atribuciones entre los poderes ejecutivo y judicial.

"Se ha requerido una interpretación sistemática de los códigos y las leyes ejecutivas para entender que la privación de la libertad apareja (desde la norma legal, y por ende en el acto judicial aplicativo, la sentencia) la posibilidad de correctivos; la sentencia incorpora este dato.

³¹ DURÁN Gomez. Ignacio, *Op. Cit.*, p. 489

“Los correctivos legalmente previstos sólo reducen la pena; ya no se autoriza la retención, que aumentaba su duración.”³²

2.2.3 Diferencia con otras figuras jurídicas del Código Penal Federal

Existen dentro del Código Penal otras figuras jurídicas que acortan o extinguen el tiempo de privación de la libertad; por ello, es necesario distinguirlas de la libertad preparatoria.

a) Perdón judicial. Opera cuando se considera irracional la imposición de la pena, debido a que el agente sufre daños graves en su persona como consecuencia del delito o por su senilidad o su precario estado de salud (art. 55 CPF). Se diferencia de la libertad preparatoria en que el perdón judicial lo otorga un juez al momento de dictar sentencia, y no se impone pena privativa de libertad, en tanto que la libertad preparatoria la otorga una autoridad administrativa, y presupone la existencia previa de una pena privativa de la libertad de la cual se cumplió una parte.

b) Indulto. Es una causa de extinción de la pena que procede únicamente en caso de sanción impuesta en sentencia irrevocable y no se extingue la obligación de reparar el daño, se concede por el Ejecutivo Federal en uso de sus facultades discrecionales cuando la conducta observada por el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y seguridad públicas, y no se trate de sentenciados por traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida y secuestro, ni de reincidente por delito intencional. (art. 103 CPF). Se diferencia de la libertad preparatoria en que en ésta no se extingue la responsabilidad penal, se trata de un derecho exigible cuando se cumple con los requisitos legales y no depende de la discrecionalidad del Ejecutivo Federal.

c) Amnistía. Es una causa de extinción de la responsabilidad penal y de las sanciones impuestas, con excepción de la reparación del daño, cuando el Poder

³² GARCÍA Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 93 y 94

Legislativo expide una Ley concediéndola (art. 104 CPF). Se diferencia de la libertad preparatoria en que ésta no extingue la responsabilidad penal, y por su parte, la amnistía debe ser concedida por el Poder Legislativo a través de una ley.

d) Tratamiento en libertad. Consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado; bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora (art. 27 CPF). A diferencia de la libertad preparatoria, se aplica una medida laboral, educativa o curativa en sustitución de la pena como medio de readaptación, en tanto que en la libertad preparatoria no se aplica este tipo de medidas.

e) Semilibertad. Implica alternación de periodos de libertad, y privación de la libertad, se aplica según las circunstancias del individuo dejándolo en libertad entre semana y privándolo de la libertad en fin de semana o viceversa (art. 27 CPF); a diferencia de la libertad preparatoria en la que no se alternan estos periodos

f) Condena condicional. La condena condicional suspende la ejecución de la pena de prisión. Se otorga por el Juez o tribunal al dictar la sentencia de condena cuando no exceda de cuatro años, siempre que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso, haya evidenciado buena conducta antes y después del hecho punible, que la condena no se refiera a alguno de los delitos señalados en la fracción I del artículo 85 del CPF (delitos por los que no se otorga la libertad preparatoria) que por sus antecedentes personales se presuma que no volverá a delinquir; debiendo otorgar garantía, obligarse a residir en determinado lugar, abstenerse del uso de bebidas embriagantes y estupefacientes o psicotrópicos, y reparar el daño (art. 90 CPF). A diferencia de la libertad preparatoria, ésta no se otorga por el juez sino por la autoridad administrativa, y no establece un límite en la duración de la condena (4 años) como en el caso de la condena condicional; finalmente, la condena condicional suspende la totalidad de la ejecución por el

tiempo que se haya fijado (es revocable cuando el sentenciado comete un nuevo delito doloso), sin que haya necesidad de cumplir con la mitad o las dos tercera partes de ésta como en el caso de la libertad preparatoria.

2.3 Delitos contra la salud

2.3.1 Consideraciones generales

En el Título Séptimo del Código Penal Federal, encontramos la denominación de delitos contra la salud, el cual consta de dos capítulos: el primero se denomina “De la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos”, en tanto que el segundo capítulo se denomina “Del peligro de contagio”.

Un capítulo se refiere a los delitos que pueden cometerse en materia de narcóticos; y el otro hace alusión al peligro de contagio por medio de las relaciones sexuales; así pues tenemos que el título séptimo contempla dos eventos contra la salud, nos interesa en este caso, el relativo a la producción, tenencia tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos; en específico, el contemplado en el artículo 194 en su modalidad de transporte.

2.3.2 Modalidades del delito contra la salud previsto en el artículo 194 del Código Penal Federal en materia de narcóticos

El artículo 194 del Código Penal Federal establece lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

(El subrayado es nuestro)

De acuerdo con el artículo transcrito las modalidades del delito contra la salud son las siguientes: posesión, adquisición, suministro, siembra, cultivo, cosecha, producción, manufactura, fabricación, elaboración, preparación, acondicionamiento, transportación, venta, compra, enajenación, tráfico, comercio, prescripción, introducción ilegal al país, salida ilegal del país, aportación de recursos económicos o de cualquier especie o colaboración de cualquier manera al financiamiento, realización de actos de publicidad, propaganda, instigación o auxilio ilegal a otra persona para que consuma cualquiera de los vegetales o sustancias comprendidos en el artículo 193, la relación de causalidad en el delito contra la salud, relativo a los narcóticos.

2.3.3 Estudio dogmático del delito contra la salud, previsto en el artículo 194 del Código Penal Federal, en su modalidad de transportación.

Como se dijo anteriormente en la delimitación del objeto de estudio se hará el análisis del delito contra la salud previsto en el artículo 194 del CPF, en la modalidad de transportación.

a) Sujeto activo. Es la persona física que comete el delito, esto es, la persona física que traslada los narcóticos de un lugar a otro.

b) Sujeto pasivo. Es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del sujeto activo, en este caso, el sujeto pasivo lo será la sociedad en su conjunto

c) Objeto material. Lo constituye el narcótico trasladado de un lugar a otro.

d) Bien jurídico tutelado. Es la salud de la ciudadanía en general; no se trata aquí de la salud de un solo individuo sino de la colectividad, pues “cuando existen situaciones en común que se dan en una multitud de hombres congregados en una sociedad estable, un derecho individual viene a convertirse en un derecho social, común a todos ellos, porque efectivamente, todos las necesitan y las aprovechan, o porque un determinado número de ellos puede necesitarlas o aprovecharlas.”³³

e) Clasificación del delito.

1. En función a su gravedad. Las conductas antisociales se clasifican en delitos, faltas o crímenes. En nuestro derecho positivo mexicano sólo existen las faltas y los delitos. Las conductas antisociales que atentan contra la salud pública, relacionadas con actividades donde intervienen narcóticos, son consideradas como delitos (arts. 193 a 199 CPF).

2. Según la conducta del agente. De acuerdo con esta clasificación los delitos pueden ser de acción o de omisión. Este delito contra la salud, en su

³³ GARCÍA Ramírez, Efraín, *Drogas. Análisis del delito contra la Salud*, Sista, 2ª edición, 1992, México, p. 197.

modalidad de transporte sólo puede cometerse por acción, al realizarse por medio de una actividad positiva que viola una norma prohibitiva.

3.- Por el resultado. Siguiendo este criterio, los delitos se pueden dividir en formales y materiales. En los primeros, el tipo penal se agota en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo indispensables la producción de un resultado externo; en tanto los delitos materiales, son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material. Siguiendo este orden de ideas, el delito contra la salud en la modalidad de transporte se considera como de índole formal.

4.- Por el daño que causan. Pueden ser divididos en delitos de lesión y peligro, Los primeros una vez consumados causan daño directo y efectivo al bien jurídico tutelado; en los segundos, no hay un daño directo, pero sí se pone en peligro el bien jurídico. El delito contra la salud en la modalidad de transporte es un delito de peligro.

5.-Por su duración.- Atendiendo al contenido del artículo 7 del Código Penal, se pueden dividir en:

I.-Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

II.-Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III.-Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

El delito contra la salud, en su modalidad de transporte, lo clasificamos como permanente o continuo, ya que la acción delictiva, por sus características, permite que se pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatorio del derecho en cada uno de sus momentos; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución.

Como elementos del delito permanente, tenemos una acción y una consumación duradera creada de un estado antijurídico.

6.- Por elemento interno o culpabilidad.- Los delitos de este punto de vista pueden ser intencionales, no intencionales o de imprudencia, y preterintencionales.

El delito es doloso o intencional cuando la voluntad en forma consciente se dirige a la verificación de un hecho delictivo.

En los delitos no intencionales o de imprudencia, no se desea el resultado descrito en la norma penal, sin embargo éste se verifica en virtud de que el sujeto actúa sin precauciones que le exige la sociedad en la que vive. En los delitos cometidos por culpa, el resultado debe ser previsible y evitable para que pueda reprochársele al sujeto su actuación.

En los preterintencionales, el resultado va más allá de la intención, existiendo dolo en la acción y culpa en el resultado.

El delito contra la salud en su modalidad de transporte es doloso o intencional. El sujeto activo dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y acepta el resultado prohibido por la ley.

7.-Delitos simples y complejos.- Los primeros son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única; en los complejos hay más de una violación de bienes jurídicamente protegidos.

En el delito contra la salud en la modalidad de transporte, solamente hay un bien jurídicamente protegido que es la salud de la sociedad, por lo tanto, es un delito simple.

8.-Delitos plurisubsistentes y unisubsistentes.- Desde este punto de vista los delitos se clasifican atendiendo al número de actos que integran la acción típica. En los plurisubsistentes hay dos o más actos que se tienen que verificar para que se integre el tipo; por lo que hace a los unisubsistentes, sólo con un acto se lleva a cabo la totalización de la descripción normativa.

En su modalidad de transporte, el delito contra la salud es unisubsistente, pues basta con que el sujeto activo realice un solo acto (transportación), para que se agote la conducta delictiva. En otras modalidades como el tráfico, comercio, publicidad y propaganda, el delito es plurisubsistente.

9.- Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos.- Esta división se realiza atendiendo al número de sujetos que intervienen para llevar a cabo el hecho delictivo. Hay delitos en los que basta la intervención de un solo sujeto, como lesiones o en el homicidio, aquí el sujeto activo puede ser uno. En cambio hay otros ilícitos que requieren de la participación de dos individuos como el adulterio, o bien la asociación delictuosa, y por esto se les clasifica como plurisubjetivos.

En su modalidad de transporte, el delito contra la salud es unisubjetivo, pues se requiere únicamente una persona para su verificación; en otras modalidades como la compra, venta, tráfico, comercio, suministro, adquisición o enajenación, es un delito plurisubjetivo, ya que se necesita la participación de dos individuos el que compra y el que vende o comercia, el que adquiere y el que suministra, enajene o trafica.

10.- Por la forma de persecución.- Los delitos suelen agruparse de oficio o de querrela necesaria. Los delitos perseguibles de oficio, son aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar, por disposición de la ley persiguiendo y sancionando a los culpables, con independencia de la voluntad de los agraviados. En los delitos que se siguen a petición de parte o por querrela necesaria, es

requisito para que se pueda verificar la investigación y por supuesto culminar en su caso con una sanción, con la existencia de la querrela del ofendido.

El delito contra la salud es de aquellos que se persiguen de oficio.

11.- Delitos comunes, federales, oficiales, militares y políticos.- Esta clasificación atiende a la materia del ilícito. Los delitos comunes constituyen la regla general y son los creados por las legislaturas de los Estados; en cambio, los Federales son expedidos por el Congreso de la Unión. Los delitos oficiales son los cometidos por un Servidor Público, actuando en funciones. Los delitos del orden militar afectan la disciplina de las fuerzas armadas. En cuanto a los delitos Políticos, son aquellos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes.

El delito contra la salud es un delito federal.

12.- Clasificación legal.- El Código Penal Federal vigente, en el libro segundo, especifica la existencia de 26 títulos. Los delitos contra la salud se encuentran contemplados en el Título Séptimo.

2.3.3.1 Conducta y su ausencia

"La conducta es el comportamiento humano generalmente voluntario (a veces una conducta humana involuntaria, calificada como imprudencial o preterintencional, puede acarrear una responsabilidad penal), positivo (acción) o negativo (omisión), encaminado a un propósito, que produce un resultado".³⁴ Como ya se vio en la clasificación del delito, se trata de un delito doloso, por lo que necesariamente debe intervenir la voluntad del sujeto activo al realizar la conducta.

³⁴ Cfr. CASTELLANOS Fernando, *op. cit.*; y AMUCHATEGUI Requena, Irma, *Derecho Penal*

En el delito contra la salud, en la modalidad en estudio, la conducta penalmente sancionada es la transportación de narcóticos. De acuerdo con el diccionario de la lengua española, transporte significa *“llevar una cosa de un paraje o lugar a otro. Llevar de una parte a otra por el porte o precio convenido. Conjunto de los medios que permiten transportar personas o mercancías...”*

En la modalidad de transportación de narcóticos, la conducta debe ser entendida como el llevar la droga de un lugar a otro distinto y con finalidad diferente a la simple posesión, independientemente de que la droga llegue o no a su destino.

Podemos citar la tesis aislada V.1o.30 P del Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IX, Marzo de 1999, página 1461.

“SALUD, DELITO CONTRA LA. CONFIGURACIÓN DE LA MODALIDAD DE TRANSPORTACIÓN. Para que se actualice la modalidad de transportación del delito contra la salud, es necesario que con la droga, se realicen movimientos que impliquen el desplazamiento del enervante a lugares geográficamente distintos de aquel en que se encontraba; así, si la droga afecta era transportada de una a otra localidad perteneciente al Estado de Sonora, ello evidencia el transporte de que era objeto, sin que tenga trascendencia que los activos fueran detenidos en un punto relativamente cercano al de partida, pues el hecho de que se les hubiese impedido llegar a su destino, no puede tener como consecuencia que no se actualice el delito contra la salud en la modalidad de transportación, al realizarse el desplazamiento requerido para la actualización de la modalidad en comento.
PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

“Amparo directo 1056/97. Catarino Beltrán Corrales. 30 de abril de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Evaristo Coria Martínez. Secretaria: Carmen Alicia Bustos Carrillo.”³⁵

³⁵ Se hace la aclaración que lo subrayado en la tesis aislada es con el fin de resaltar la nota, pero no que se encuentre así en el texto original.

Observamos que el criterio plasmado en esta tesis indica que la conducta que configura la modalidad de transporte implica una actividad (movimientos) que desplace el enervante de un lugar a otro geográficamente distinto.

La ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos o impeditivos de la formación de la figura delictiva, esto quiere decir que si no hay un desplazamiento del enervante de un lugar geográficamente distinto a aquél en el que se encontraba, el delito no existe.

También podemos señalar las formas de ausencia de conductas son: la vis absoluta que es la fuerza proveniente del hombre, y la vis mayor, que es la fuerza proveniente de la naturaleza, así como los movimientos reflejos. Si no hay voluntad de realizar una actividad o inactividad, la conducta no se íntegra, ejemplo cuando el sujeto transporte una droga que una persona le coloca en su prendas de vestir, en su maleta o automóvil, aquí hay actividad en la transportación pero ésta es involuntaria.

2.3.3.2 Tipicidad y su ausencia

“La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa”.³⁶

En el caso del delito en análisis, la descripción legal (tipo penal) se contiene en la fracción I del artículo 194 del Código Penal Federal:

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;

³⁶ CASTELLANOS Fernando , *op. cit.*,

(...)

(El subrayado es nuestro)

De manera que la tipicidad se presentará cuando el sujeto activo del delito adecue su conducta a esta descripción, es decir, transporte alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193 del Código Penal Federal, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud.

Los elementos que integran el tipo en estudio son los siguientes:

a) **La existencia de un estupefaciente, psicotrópico, sustancias o vegetales que determine la Ley General de Salud como narcótico conforme a lo dispuesto por el artículo 193 del citado código sustantivo.**

b) **Que el mismo sea objeto de traslado de una región a otra, dentro de la República mexicana, independientemente de la distancia que se haya recorrido, sin contar con la autorización legal a que se refiere la citada ley especial.**

c) **Existe discusión acerca de la exigencia de algún elemento subjetivo:**

De acuerdo con Efraín García Ramírez, además de hacer una descripción objetiva, el tipo incluye elementos subjetivos, de tal forma que el juzgador tendrá que valorar si al sujeto que se le encontró la droga efectivamente la transportaba o si realmente trasladaba la droga de un lugar a otro y no se trataba de una simple posesión. Sin embargo, el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, en su jurisprudencia XXI.1o. J/21, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo: XVI, Diciembre de 2002, página 602, ha sentado que para integrar el cuerpo del delito en el delito contra la salud en la modalidad de transporte, no se requiere un elemento subjetivo, limitándose a hacer una descripción objetiva.

“CUERPO DEL DELITO. EN EL ILÍCITO CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE TRANSPORTACIÓN, NO SE REQUIERE, PARA INTEGRARLO, UN ELEMENTO SUBJETIVO. De una interpretación armónica del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación con el 194, fracción I, del Código Penal Federal, se entiende que para la materialización del hecho que la ley señala como delito, respecto del ilícito contra la salud en su modalidad de transporte, los elementos objetivos o externos consistentes en la existencia de un estupefaciente, psicotrópico, sustancias o vegetales que determine la Ley General de Salud como narcótico conforme a lo dispuesto por el artículo 193 del citado código sustantivo, que el mismo sea objeto de traslado de una región a otra, dentro de la República mexicana, independientemente de la distancia que se haya recorrido, sin contar con la autorización legal a que se refiere la citada ley especial; sin que se advierta la exigencia de algún elemento subjetivo, pues el artículo citado en primer término establece por cuerpo del delito el conjunto de los elementos objetivos externos y, en su caso, los normativos que la descripción típica requiera; así, en el delito de que se trata, la conducta punible que describe la ley sólo sanciona el hecho de transportar alguno de los narcóticos señalados por el propio código, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud; por tanto, es incorrecto señalar como elemento subjetivo del cuerpo del delito la finalidad de esa actividad (transporte) de llevar a cabo alguna otra de las conductas que contempla el propio artículo 194, fracción I, del código sustantivo federal, específicamente su comercio (venta).

“PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

“Amparo directo 59/2002. 28 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Margarito Medina Villafaña. Secretario: Aristides Marino Santos.
“Amparo directo 352/2002. 22 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Raquel Aldama Vega. Secretario: Fernando Rodríguez Escárcega.
“Amparo directo 484/2002. 24 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Margarito Medina Villafaña. Secretario: Darío Rendón Bello.
“Amparo directo 512/2002. 7 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Margarito Medina Villafaña. Secretario: Darío Rendón Bello.
“Amparo en revisión 179/2002. 12 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Amado López Morales. Secretario: Manuel Ayala Reyes.”

La tesis anterior es clara al señalar que el tipo penal en estudio únicamente consta del elemento objetivo del desplazamiento de los narcóticos de un lugar a otro, sin que sea necesario para tener por integrado el tipo penal acreditar la finalidad del sujeto activo, es decir, la idea de llevar la droga de un lugar a otro. Esto tiene implicaciones procesales: debido a que la intención del sujeto de llevar

el enervante de un lugar a otro no constituye un elemento subjetivo del tipo penal analizado, la Procuraduría General de la República no tendrá la carga procesal de acreditarlo.

Por otra parte, es autónomo, pues no requiere de la existencia de otro tipo para que subsista; y es de peligro, ya que se pone en peligro la salud de la colectividad, al transportar narcóticos.

La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa. En este caso, si el sujeto no transportaba la droga, no puede configurarse el tipo.

2.3.3.3 Antijuridicidad y causas de justificación

La antijuridicidad es lo contrario a derecho; para establecer que la conducta que analiza el juzgador es antijurídica, debe llevar a cabo un juicio valorando el hecho revisado y la norma jurídica penal que se dice es violada, y de esta manera establecer si se opone al principio que se valora. La valoración del hecho para establecer si es antijurídico, comprende únicamente la conducta externa, ya que el aspecto psicológico o subjetivo, corresponde a la conducta interna, así una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por alguna causa de justificación.

Habrá antijuridicidad en el delito contra la salud, una vez realizada la valoración y encontrándose que su comportamiento se adecua al tipo penal, transgrediendo el bien jurídico tutelado y sin que exista causa de justificación para tal comportamiento.

Causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representa un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho. A las

causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, etc.

Las causas de justificación son: Legítima defensa, estado de necesidad, si el bien es de más valía que el sacrificado, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer), e impedimento legítimo.

En el caso de la transportación de narcóticos, puede presentarse el cumplimiento de un deber y la obediencia jerárquica, en los siguientes casos:

El artículo 469 de la Ley General de Salud, prevé la obligación del médico, técnico o auxiliar de la atención al paciente que sin causa justificada se niegue a prestar asistencia a una persona, en caso de notoria urgencia poniendo en riesgo su vida al no transportar los narcóticos que se necesiten produciéndose el daño por la falta de intervención

La obediencia jerárquica, se actualiza en el caso del agente policiaco o del militar, cuando por órdenes de sus superiores transportan narcóticos obedeciendo a sus jefes.

2.3.3.4 Imputabilidad e inimputabilidad

Imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal. La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad y sus causas son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud Psicológica para la delictuosidad.

Para que se configure el delito de transportación de narcóticos es necesario que el sujeto activo tenga la capacidad de entender su conducta y de querer realizarla.

2.3.3.5 Culpabilidad y su ausencia

Es la capacidad de reprochabilidad que tiene una persona que ha cometido una conducta típica y antijurídica, tanto el dolo, la culpa y la preterintencionalidad son las normas de culpabilidad.

El delito contra la salud es intencional o doloso, y ese dolo es genérico, ya que basta la intención del sujeto para realizar el hecho criminal, sin que importen los fines ulteriores de tal actitud.

La inculpabilidad es la ausencia de la culpabilidad, este elemento negativo del delito opera cuando falta conocimiento o voluntad por parte del agente, y las causas son el error de hecho esencial e invencible y la no exigibilidad de otra conducta.

Para que se configure el delito de transportación de narcóticos es necesario que el sujeto activo tenga conocimiento de la existencia de la droga, pues de comprobarse esta falta de conocimiento o voluntad operará la inculpabilidad por error de hecho esencial e invencible. Ahora bien, la carga de la prueba recae en el indiciado para probar este desconocimiento. Citamos a continuación los siguientes criterios jurisprudenciales.

“Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Agosto de 1998

Tesis: IV.3o.26 P

Página: 910

“SALUD, DELITO CONTRA LA. EN SU MODALIDAD DE TRANSPORTACIÓN, DEBE ESTAR ACREDITADO QUE EL INFRACTOR TENÍA CONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE LA DROGA. Para acreditar la responsabilidad penal en la comisión del delito contra la salud, en su modalidad de transportación, es necesario que se encuentre comprobado, ya sea en forma directa o circunstancial, que el quejoso tenía conocimiento pleno de la existencia de la droga, resultando insuficiente el solo hecho de que haya sido encontrado transportando el trailer que contenía la droga.
TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

“Amparo directo 256/98. Jesús Alfaro González. 26 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretaria: Angélica María Torres García.

“Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 151-156, Segunda Parte, página 98, tesis de rubro: ‘SALUD, DELITO CONTRA LA PRESUNCIÓN DE DOLO INOPERANTE (TRANSPORTACIÓN)’.”

“Novena Época
Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XV, Enero de 2002
Tesis: VIII.3o.4 P
Página: 1352

“SALUD, DELITO CONTRA LA, EN LA MODALIDAD DE TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES. LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD RELATIVA AL DESCONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE LA DROGA, DEBE ACREDITARLA QUIEN LA INVOCA EN SU DEFENSA. Si el inculpado por un delito contra la salud en la modalidad de transportación de estupefacientes, desde el inicio de la averiguación previa manifestó que no tenía conocimiento de la existencia de la droga que llevaba en el vehículo que conducía, porque únicamente fue contratado para transportar mercancía lícita, este argumento constituye una versión defensiva que debe acreditarse en el sumario, ya que las excluyentes debe probarlas quien las invoca. De esa manera, si el ahora sentenciado no aportó pruebas suficientes para acreditar la excluyente de responsabilidad que invocó en su favor, la versión exculpatoria debe desestimarse.
TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

“Amparo directo 539/2000. 28 de marzo de 2001. Mayoría de votos. Disidente y Ponente: Sergio Eduardo Alvarado Puente. Encargado del engrose: Abraham Calderón Díaz. Secretario: José Enrique Guerrero Torres.

Se aprecia que estas tesis son contradictorias en la parte esencial del criterio que sostienen, pues en tanto la primera sostiene que el indiciado debe tener conocimiento de la droga que transportaba para acreditar su responsabilidad, por lo que la Procuraduría deberá acreditar con medios directos o indirectos este conocimiento, en la segunda indica que quien debe acreditar el desconocimiento de la existencia del estupefaciente es precisamente el indiciado. Nosotros consideramos que para considerar a una persona como penalmente responsable de la comisión de un delito contra la salud en la modalidad de transporte es

necesario que ésta tenga el conocimiento de que existía efectivamente la droga y en caso de que no fuera así el resultado será insuficiente por el solo hecho de que sea haya encontrado conduciendo el medio de transporte que el suponía era mercancía lícita lo que transportaba y no que contenía droga. Sin embargo, es de presumirse que la persona conoce lo que transporta, y cuando ésta alega el desconocimiento como causa de inculpabilidad, la carga de la prueba le corresponderá para acreditar esta situación por medios directos o indirectos.

2.3.3.6 Punibilidad y excusas absolutorias

Hay punibilidad cuando el sujeto se hace acreedor a la aplicación de una pena señalada en el ordenamiento jurídico y en virtud de haber verificado una conducta que es catalogada como delito.

De acuerdo con el primer párrafo del artículo 194 del CPF, a quien transporte narcóticos sin la autorización correspondiente, se le impondrá prisión de diez a veinticinco años, y de cien hasta quinientos días multa.

La ausencia de punibilidad o llamada excusa absolutoria, obedece a razones de política criminal que considera el legislador suficientes para no aplicar una sanción a quien se adecua al comportamiento considerado como delictivo.

El artículo 195 bis del CPF establece que cuando el transporte, por la cantidad así como por las demás circunstancias del hecho, no pueda considerarse destinada a realizar alguna de las conductas a que se refiere el artículo 194, y no se trate de un miembro de asociación delictuosa, se aplicará una pena menor, de acuerdo con las tablas contenidas en el apéndice 1

TABLA 1

MARIJUANA	RESINA DE CANNABIS (MARIJUANA)	MORTINA	DUPRENORFINA (MURFINA)	CLORHIDRATO DE COCAINA	SULFATO DE COCAINA	HEROINA (DIACETILMORFINA)	FENTANI (ALFAMETILHEROINA)	MEPERIDINA (DEMOROL)	PRIMOINCUENCIA	1ª	2ª	MULTIREINCUENTE
										REINCUENCIA	REINCUENCIA	
max 250 grs	max 5 grs	max 120 mgs	max 200 mgs	max 25 mgs	max 250 mgs	max 1 gr	max 2 grs	max 2 grs	PENAL DE PRISION			
									10 meses a 1 año 4 meses	1 año a 1 año 6 meses	1 año 3 meses a 1 año 9 meses	1 año 9 meses a 2 años 3 meses
250 grs a 1 kg	5-20 grs	150-300 mgs	200-400 mgs	25-50 grs	250-500 mgs	1-2 grs	2-4 grs	2-4 grs	1 año 4 meses a 1 año 9 meses	1 año 6 meses a 2 años	1 año 9 meses a 2 años 3 meses	2 años 3 meses a 2 años 9 meses
1 a 2.5 kg	20-50 grs	300-500 mgs	400-800 mgs	50-100 grs	500 mgs-1 gr	2-4 grs	4-8 grs	4-8 grs	1 año 9 meses a 2 años 9 meses	2 años a 3 años 1 mes	2 años 3 meses a 3 años 5 meses	2 años 9 meses a 4 años 3 meses
2.5 a 5 kg	50-100 grs	500-1 gr	800-1 gr	100-200 grs	1-2 grs	4-8 grs	8-16 grs	8-16 grs	2 años 9 meses a 4 años 3 meses	3 años 1 mes a 4 años 9 meses	3 años 5 meses a 5 años 3 meses	4 años 3 meses a 6 años 6 meses

TABLA 2

FENCICLODINA (PCP)	MEZCALINA	ACIDO LISERGICO (LSD)	PSILOCIBINA	CLORHIDRATO DE METAMFETAMINA (MCE)	METANFETAMINA	PRIMOINCUENCIA	1ª	2ª	MULTIREINCUENTE
							REINCUENCIA	REINCUENCIA	
max 2 grs	max 2.5 grs	max 50 mgs	max 2.5 grs	max 1.5 gr	max 1.5 gr	PENAL DE PRISION			
						10 meses a 1 año 4 meses	1 año a 1 año 6 meses	1 año 3 meses a 1 año 9 meses	1 año 9 meses a 2 años 3 meses
2-4 grs	2.5-5 grs	50-100 mgs	2.5-5 grs	1.5-3 grs	1.5-3 grs	1 año 4 meses a 1 año 9 meses	1 año 6 meses a 2 años	1 año 9 meses a 2 años 3 meses	2 años 3 meses a 2 años 9 meses
4-8 grs	5-10 grs	100-200 mgs	5-10 grs	3-5 grs	3-5 grs	1 año 9 meses a 2 años 9 meses	2 años a 3 años 1 mes	2 años 3 meses a 3 años 5 meses	2 años 9 meses a 4 años 3 meses
8-16 grs	10-20 grs	200-400 mgs	10-20 grs	5-10 grs	5-10 grs	2 años 9 meses a 4 años 3 meses	3 años 1 mes a 4 años 9 meses	3 años 5 meses a 5 años 3 meses	4 años 3 meses a 6 años 6 meses

TABLA 3

DIAZEPAM	FLUNITRAZEPAM	FENPROPorex	TRIMEXIFEMIDOL	CLORAZEPAXIDOL	PRIMOINCUENCIA	1ª	2ª	MULTIREINCUENTE
						REINCUENCIA	REINCUENCIA	
max 150 mgs	max 100 mgs	max 200 mgs	max 100 mgs	max 200 mgs	PENAL DE PRISION			
					10 meses a 1 año 4 meses	1 año a 1 año 6 meses	1 año 3 meses a 1 año 9 meses	1 año 9 meses a 2 años 3 meses
150-300 mgs	100-200 mgs	200-300 mgs	100-200 mgs	240-600 mgs	1 año 4 meses a 1 año 9 meses	1 año 6 meses a 2 años	1 año 9 meses a 2 años 3 meses	2 años 3 meses a 2 años 9 meses
300-600 mgs	200-300 mgs	300-400 mgs	200-300 mgs	800 mgs-1 gr	1 año 9 meses a 2 años 9 meses	2 años a 3 años 1 mes	2 años 3 meses a 3 años 5 meses	2 años 9 meses a 4 años 3 meses
500 mgs-1 gr	300-400 mgs	400-600 mgs	300-400 mgs	1-2 grs	2 años 9 meses a 4 años 3 meses	3 años 1 mes a 4 años 9 meses	3 años 5 meses a 5 años 3 meses	4 años 3 meses a 6 años 6 meses

TABLA 4

SECOBARBITAL	MECALONA	PENTOBARBITAL	RAFETAMINA	DEXTROAMFETAMINA	PRIMOINCUENCIA	1ª	2ª	MULTIREINCUENTE
						REINCUENCIA	REINCUENCIA	
					PENAL DE PRISION			
					10 meses a 1 año 4 meses	1 año a 1 año 6 meses	1 año 3 meses a 1 año 9 meses	1 año 9 meses a 2 años 3 meses
2-4 grs	2.5-5 grs	5-20 grs	150-300 mgs	150-300 mgs	1 año 4 meses a 1 año 9 meses	1 año 6 meses a 2 años	1 año 9 meses a 2 años 3 meses	2 años 3 meses a 2 años 9 meses
4-8 grs	5-10 grs	20-50 grs	300-600 mgs	300-600 mgs	1 año 9 meses a 2 años 9 meses	2 años a 3 años 1 mes	2 años 3 meses a 3 años 5 meses	2 años 9 meses a 4 años 3 meses
8-16 grs	10-20 grs	50-100 grs	500 mgs-1 gr	500 mgs-1 gr	2 años 9 meses a 4 años 3 meses	3 años 1 mes a 4 años 9 meses	3 años 5 meses a 5 años 3 meses	4 años 3 meses a 6 años 6 meses

Las penas expuestas también pueden ser aumentadas en una mitad, de acuerdo con el artículo 196 del CPF, cuando el delito 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; se utilice a menores de edad o incapaces; la conducta sea realizada por profesionistas, técnicos, auxiliares o personal relacionado con las disciplinas de la salud en cualesquiera de sus ramas y se valgan de esa situación para cometerlos; el agente determine a otra persona a cometer el delito aprovechando el ascendiente familiar o moral o la autoridad o jerarquía que tenga sobre ella; y se trate del propietario poseedor, arrendatario o usufructuario de un establecimiento de cualquier naturaleza y lo empleare o para transportar los narcóticos

2.3.3.7 Vida del delito (*iter criminis*)

El delito tiene un desarrollo cuando ha pasado por diversas fases o etapas, cuya importancia radica en la penalidad que podrá variar o de plano no existir, dicha vida del delito se conoce como *iter criminis*.

El *iter criminis* consta de dos fases: interna y externa;

La fase interna se constituye por el proceso interior que ocurre en la mente del sujeto activo y abarca a su vez, las siguientes etapas: ideación, deliberación y resolución.

Ideación: Es el origen de la idea criminal, es decir la concepción intelectual de cometer el delito surge por primera vez. *En el caso del delito en estudio, la ideación se presenta cuando una persona concibe la idea de trasladar un narcótico de un lugar a otro.*

Deliberación: La idea surgida se rechaza o se acepta, el sujeto piensa en ella, concibe las situaciones favorables y desfavorables, surgiendo una pugna entre valores distintos. *Una vez concebida la idea de transportar un narcótico, el sujeto le da un valor a su conducta, toma conciencia de que es socialmente*

Ejemplo: *Cuando una persona pretende trasladar un narcótico de un lugar a otro y en el trayecto del camino es detenido, no logrando su objetivo, su comportamiento solo quedará en tentativa.*

En la consumación *el individuo traslada el narcótico de un lugar a otro, obteniendo así su objetivo.*

2.3.3.8 Participación

"La participación es la cooperación de varios sujetos en la comisión de un ilícito; para encontrarla, debemos buscar el lazo de unión en el propósito de llevar a cabo el delito y el consentimiento para tal efecto, mediante una conducta externada que debe ser conciente y voluntaria. La coautoría o codelinuencia existe tanto en la consumación del delito, como en el grado de tentativa".³⁷ Encontramos su regulación en el artículo 13 del Código Penal que dispone:

"Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:

"I. Los que acuerden o preparen su realización;

"II. Los que lo realicen por sí;

"III. Los que lo realicen conjuntamente;

"IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

"V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

"VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

"VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y

"VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo."

En el delito contra la salud, se pueden verificar cualesquiera de las formas de participación tutelados por el artículo antes transcrito.

Se denomina autor al que contribuye a la realización del delito aportando una causa eficiente, es decir el que coopera con una conducta intelectual relevante, al planear la forma del transporte o la ruta que se deberá seguir (fracción I); o con una conducta material relevante, transportando físicamente el narcótico, o preparando el lugar en el medio de transporte en el que se esconderá la droga

³⁷ GARCÍA Ramírez, Efraín, *Op. Cit.*, p. 348 y 350.

(fracciones II y III). En ambos casos, serán autores principales los que preparen o ejecuten el hecho criminoso conocidos con el nombre de autores materiales o intelectuales. Se le denomina autor si solo interviene una persona en la realización del delito (fracción II), pero si son varios, serán coautores (fracción III).

Los autores mediatos son aquellos que se valen de un inimputable para realizar el delito (fracción IV).

Habrá participación cuando una persona induce a otra, de forma dolosa a trasladar la droga (fracción V).

Los delincuentes accesorios o cómplices, son quienes indirectamente cooperan para trasladar la droga, pero aunque contribuyen en forma secundaria, su intervención resulta eficaz en el hecho delictuoso; ejemplo: cuando una persona acondiciona el medio de transporte en que será transportada la droga (fracción VI).

El cómplice encubridor es aquél que promete la ayuda una vez que se haya trasladado el narcótico y cumple con su promesa de auxilio, encubriéndolo o ayudándolo a escapar (fracción VII).

2.3.3.9 Concurso de delitos

Cuando un sujeto comete varios delitos, se le da nombre de concurso a esa serie de infracciones, y este puede ser ideal y material:

Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos.

Existe concurso material o real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

2.4 Evidente atraso cultural

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la cultura es el "...conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico... conjunto de modos de vida y costumbres y conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc."

Por otra parte, atraso significa la "falta o insuficiencia de desarrollo en la civilización o en las costumbres".

Existen individuos, incluso grupos, en nuestro país que presentan una insuficiencia en su desarrollo en términos de civilización, lo que les ha impedido desarrollar su juicio crítico. Cuando esta carencia es tal que le impide dar un valor a su conducta, juzgándola en términos de buena o mala, no es dable, en términos de justicia social, castigar a la persona por los posibles delitos que cometa.

Ahora bien, el atraso cultural deberá ser evidente, es decir, de acuerdo con el mismo Diccionario, "cierto, claro, patente y sin la menor duda".

El evidente aislamiento social constituye una excluyente de responsabilidad en la que el individuo, debido a la evidente insuficiencia en el desarrollo de su juicio crítico, no puede tomar conciencia plena del carácter delictivo de su conducta.

2.5 Aislamiento social

Es la incomunicación y desamparo que tiene una persona en relación con la sociedad, debido principalmente a la carencia de los medios de comunicación, provocando que la persona no tenga conocimiento del carácter delictivo de su conducta.

El aislamiento social constituye una excepción al principio general de derecho que dice que el desconocimiento de la ley no exime su cumplimiento,

pues quien tiene tal grado de aislamiento social extremo, se encuentra fuera de la dinámica social que le permitiría tener plena conciencia del impacto que tiene su conducta en la vida de los demás individuos que integran esa sociedad.

2.6 Extrema necesidad económica

Para una mejor comprensión de este concepto, podemos identificar a la extrema necesidad económica con lo que el Banco Mundial ha definido como pobreza extrema: “La pobreza es la carencia de o que una sociedad considera como el mínimo básico en términos de la gama de dimensiones que constituyen el bienestar”³⁸

Se identifican diversos tipos de pobreza:

- Pobreza de capacidades humanas
- Pobreza de activos e infraestructura
- Pobreza de ingreso o de gasto
- Vulnerabilidad
- Pobreza de dignidad e inclusión social

En el presente apartado, el tipo de pobreza que interesa es el de pobreza en términos económicos de los individuos, esto es, la pobreza de ingreso o gasto de las personas:

“Pobreza de ingreso o de gasto. Esta define un nivel mínimo de ingresos o de gasto que permite la compra y el consumo de una canasta básica de bienes privados como alimentos, vestimenta, vivienda y elementos de adquisición privada para educación, salud y otros servicios. Puede definirse en términos de ingreso o gastos. Mientras que las líneas de pobreza tienden a ser más altas en las sociedades más ricas, normalmente suelen mantenerse constantes en el tiempo, al menos en el mediano plazo, con el fin de analizar cambios en la pobreza ‘absoluta’ de ingreso. En México las líneas oficiales de pobreza son absolutas y se basan en los ingresos, así que utilizamos el término de ‘pobreza de ingreso’ como una convención... En México y otras partes se reconoce que hay grados de pobreza de ingreso (o

³⁸ BANCO MUNDIAL, *La pobreza en México: una evaluación de las condiciones, las tendencias y la estrategia del Gobierno*, en www.bancomundial.org.mx

de consumo). Esto se refleja en el uso de líneas diferentes que van del mínimo necesario para satisfacer una canasta alimentaria básica hasta líneas más altas para satisfacer el gasto en salud y educación, y para satisfacer un conjunto más amplio de requerimientos de consumo. También se refleja en el uso de índices de pobreza que miden la distancia en que la gente pobre está por debajo de la línea de pobreza en cuestión y las desigualdades de los pobres.³⁹

La línea de pobreza extrema establecida por el banco mundial es de un dólar per cápita al día para una familia, esto es, que si hay cinco miembros en una familia, se convierte en alrededor de 55 pesos al día.

Actualmente, la Presidencia de la República ha reconocido a 45 millones de familias (22.5 millones de personas) que se encuentran en la pobreza extrema.⁴⁰

La relevancia jurídica de esta pobreza es que el individuo se ve en un estado de necesidad tal que ante la disyuntiva de respetar el orden legal establecido y encontrar los medios de subsistencia que necesita, se ve obligado a cometer un delito que le permita obtener una ganancia económica que le permita superar su situación de necesidad.

A diferencia del aislamiento social y del atraso cultural, en aquellas figuras el individuo desconoce el carácter delictivo de su conducta; mientras que en la extrema necesidad económica, el sujeto aun teniendo conocimiento pleno de la prohibición legal de su conducta, comete el ilícito movido por la necesidad de obtener recursos.

2.7 Primodelincuente

De acuerdo con Irma Amuchategui, "son los sujetos que por primera vez han cometido un delito".⁴¹

³⁹ Idem

⁴⁰ Crf. RUIZ José Luis, "Viven 22.5 millones en pobreza extrema, admite el Ejecutivo", en *El Universal*, Jueves 10 de junio de 2004, sección Nuestro Mundo, p. 11

⁴¹ AMUCHATEGUI Requena, Irma G., *Derecho Penal*, Harla, México, 1993, p. 101

Es el sujeto que es sentenciado por primera vez por la comisión de un delito, siempre y cuando esa sentencia haya sido dictada por un juez competente y haya causado ejecutoria.

Existe la posibilidad de que la persona haya cometido varias veces una o más conductas antisociales tipificadas como delito, sin que por ello se le considere primodelincuente, pues para considerarlo como tal, hace falta la existencia de una sentencia que lo condene por cualquiera de esas conductas.

CAPÍTULO 3 MARCO JURÍDICO

3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Los diversos aspectos jurídicos que abarca la libertad preparatoria encuentran su fundamento constitucional en los artículos 8, 14, párrafos primero y segundo, 16, párrafo primero, 18, párrafo segundo, 73 fracción XXI y 90, párrafo primero, como se expone a continuación:

El artículo 8 constitucional se refiere al derecho de petición, en virtud del cual un particular puede solicitar algo a una autoridad, siempre que sea formulado por escrito, de manera pacífica y respetuosa. A dicha petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien vaya dirigido, teniendo la obligación de darlo a conocer en poco tiempo al peticionario. En el caso del reo que pide el beneficio de la libertad preparatoria, realiza su solicitud por escrito a la autoridad competente (Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública Federal), y ésta a su vez tendrá que dar contestación a esta petición, otorgando o negando el beneficio de la libertad preparatoria al reo, dándole a conocer su resolución en un lapso breve.

No existe ninguna ley que especifique cual es el término en el que la autoridad competente debe resolver la solicitud de la libertad preparatoria. Es muy importante y necesario que la autoridad competente resuelva de inmediato la solicitud del reo que ha cumplido con las tres quintas partes de su condena ya que no se sabe el término en que será resulta, y es necesario evitar que el reo haya cumplido la totalidad de su condena y apenas se le haya resuelto su solicitud de libertad preparatoria, lo cual sería muy injusto.

El primer párrafo del artículo 14 constitucional se refiere a la irretroactividad de la ley, cuando ésta se aplica en perjuicio de persona alguna:

“Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”

Para analizar el contenido de este primer párrafo, es necesario comprender el concepto de validez temporal de las normas jurídicas, que es la vigencia que tiene una norma desde que es promulgada hasta que una nueva ley entra en vigor y deroga a ésta. En estos términos, la retroactividad de la ley es la aplicación de la ley vigente a un hecho anterior o pasado a su entrada en vigor. La disposición que se analiza prohíbe la aplicación retroactiva de una ley vigente siempre y cuando perjudique a una persona; lo cual significa, interpretado a *contrario sensu*, que una ley vigente se puede aplicar retroactivamente beneficiando a una persona reduciéndole su pena; “Por esta razón, suele admitirse que, en materia penal, las leyes que reducen una pena deben tener siempre efectos retroactivos, ya que tales efectos resultan benéficos para el condenado.”⁴²

Aplicando lo hasta aquí expuesto al objeto de estudio a esta tesis, y tomando en cuenta que la reforma al artículo 85 del Código Penal Federal inició su vigencia el día 13 de junio de 2003, si una persona cometió un delito contra la salud en la modalidad de transporte o está cumpliendo una pena por este delito, con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma, sí se tiene derecho a que se le aplique la ley en forma retroactiva pues le beneficia y su aplicación no perjudicaría a persona alguna.

El segundo párrafo del artículo 14 Constitucional dice:

“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

⁴² GARCÍA Máynez Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 47 ed., Porrúa, México, 1995, p. 401

Este párrafo contiene una garantía de seguridad jurídica, para cumplir con ésta, una persona que ha cometido un delito contra la salud en su modalidad de transporte puede ser privado de su libertad siempre y cuando se haya seguido un juicio ante tribunales previamente establecidos siguiendo con todas las formalidades esenciales del procedimiento conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Una vez que una persona haya cumplido con los requisitos para obtener la libertad preparatoria, su solicitud será resulta por una autoridad administrativa previamente establecida siguiendo con todas las formalidades esenciales del procedimiento conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho para otorgar o negar la libertad preparatoria.

Las formalidades esenciales del procedimiento se refieren a que a la persona se le notifique debidamente del inicio de éste, se le dé oportunidad de ofrecer pruebas, formular alegatos y que se dicte una resolución acorde con lo acontecido en el procedimiento. Así lo podemos observar en la jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte, que a continuación se cita:

"Novena Época

"Instancia: Pleno

"Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

"Tomo: II, Diciembre de 1995

"Tesis: P./J. 47/95

"Página: 133

"FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en

los siguientes requisitos: **1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.** De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

“Amparo directo en revisión 2961/90. Ópticas Devlyn del Norte, S.A. 12 de marzo de 1992. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

“Amparo directo en revisión 1080/91. Guillermo Cota López. 4 de marzo de 1993. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

“Amparo directo en revisión 5113/90. Héctor Salgado Aguilera. 8 de septiembre de 1994. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Raúl Alberto Pérez Castillo.

“Amparo directo en revisión 933/94. Blit, S.A. 20 de marzo de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

“Amparo directo en revisión 1694/94. María Eugenia Espinosa Mora. 10 de abril de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

“El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veintitrés de noviembre en curso, por unanimidad de once votos de los ministros: presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 47/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, Distrito Federal, a veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.”

(El resaltado es nuestro)

Esta jurisprudencia muestra en forma esquemática los requisitos que debe cumplir todo procedimiento para considerar que al gobernado se le ha dado la oportunidad de tener una defensa oportuna y adecuada. Concretamente, en el proceso penal, la notificación del inicio del proceso y sus consecuencias se

presenta con el auto de formal prisión, en el que se establece el delito que se imputa y los elementos que se tienen para presumir la comisión de éste, así como las consecuencias del proceso; la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas se concede durante la etapa probatoria del proceso; la oportunidad de alegar se presenta cuando la defensa del procesado presenta sus conclusiones, y la resolución que dirime las cuestiones debatidas toma forma en la sentencia definitiva que dicte el juez de la causa. Ahora bien, en cuanto al procedimiento para obtener la libertad preparatoria, estas formalidades se cumplen al dársele oportunidad al sentenciado de presentar su solicitud ante la autoridad competente, la cual deberá permitir al interesado allegar todos los medios de prueba que acrediten su derecho a la libertad anticipada, escuche sus alegatos y dicte una resolución en la que funde y motive su decisión de otorgar o negar el beneficio solicitado.

Otra disposición importante para el estudio constitucional de la libertad preparatoria es el artículo 16 Constitucional, que en su primer párrafo dice:

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Este primer párrafo contiene la garantía de legalidad en virtud de la cual todo acto de molestia debe constar por escrito y debe ser emitido por una autoridad competente, "es decir de una autoridad que debe estar actuando dentro de ese ámbito, esfera o campo, dentro de los cuales puede validamente desarrollar o desempeñar sus atribuciones o funciones. Es el texto legal que marca el ámbito competencial de cada órgano."⁴³ A este requisito se le agrega otro que es el de fundar y motivar. Fundar significa citar el precepto legal aplicable al caso; motivar son las razones, o motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto

⁴³ GOMEZ Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, séptima ed., UNAM, México 1987 p. 145

por la norma legal invocada como fundamento; así se aprecia en la siguiente jurisprudencia:

“Novena Época

“Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

“Tomo: III, Marzo de 1996

“Tesis: VI.2o. J/43

“Página: 769

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, **la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.**

“SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

“Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. de C.V. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

“Revisión fiscal 103/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 18 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Alejandro Esponda Rincón.

“Amparo en revisión 333/88. Adilia Romero. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

“Amparo en revisión 597/95. Emilio Maurer Bretón. 15 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

“Amparo directo 7/96. Pedro Vicente López Miro. 21 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.”

(El resaltado es nuestro)

La jurisprudencia transcrita muestra claramente la definición de los conceptos “fundamentación” y “motivación”, por lo que no se requiere de un mayor comentario al respecto.

En cumplimiento a la garantía de legalidad, el acto de autoridad que otorgue o niegue la libertad preparatoria, debe constar por escrito, ser emitido por la autoridad competente, que como se vera más adelante es el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública Federal, quien debe fundar y motivar su decisión.

El artículo 18 constitucional, en su segundo párrafo, dice:

“Artículo 18.- (...)

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

“(...)”

El sistema penal abarca la creación de normas penales, su aplicación por los tribunales competentes, y la ejecución de las sanciones impuestas por estos tribunales. Dentro de la ejecución de sanciones se distingue la ejecución de sanciones pecuniarias y la ejecución de las sanciones privativas de la libertad; a esto último se le denomina sistema penitenciario, el cual debe buscar la readaptación social.

Por la redacción del artículo, el constituyente confunde sistema penal con sistema penitenciario, y lo que en realidad debió decir es que los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penitenciario, en sus

respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación del delincuente.

Existen dos tipos de delitos que son del fuero federal y del fuero común. La Federación es la encargada de organizar el sistema penitenciario para ejecutar las sanciones privativas de la libertad respecto de los delitos del fuero federal y los Estados son los encargados respecto de los delitos del fuero común; esta disposición da facultad a los distintos niveles de gobierno de administrar el sistema penitenciario de acuerdo a sus circunstancias particulares, siempre que esta administración alcance el fin de la readaptación social del delincuente, y que ello se logre mediante la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

Aplicándolo a los delitos contra la salud en la modalidad de transporte, corresponde a la federación la organización del sistema penitenciario, con el fin de lograr la readaptación social del delincuente utilizando como medios el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación; y por lo tanto, será una dependencia de la Administración Pública Federal la competente para otorgar la libertad preparatoria respecto a estos delitos.

Esta norma tiene relación inmediata con el artículo 73 constitucional, que en su fracción XXI dispone:

"Artículo 73. El congreso tiene facultad:

"(...)

"XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

"(...)"

El Congreso tiene facultad para legislar en materia de penas por delitos del fuero federal, y en especial respecto de las modalidades que va a tener el cumplimiento de esas penas, es decir, su facultad abarca todas las situaciones

que se puedan presentar en la pena y dentro de ellas está la forma de cumplimiento y el otorgamiento de la libertad anticipada, incluyendo a la libertad preparatoria. En consecuencia, corresponde al Congreso determinar los delitos por los cuales procede el otorgamiento de la libertad preparatoria, los requisitos para obtenerla, el procedimiento y las autoridades competentes para concederla, y las causas para su revocación.

Como complemento a estas disposiciones, el artículo 90 Constitucional establece:

“Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley orgánica que expide el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.”

De acuerdo con este artículo, el Congreso de la Unión va a legislar respecto de cómo se va a organizar la Administración Pública distribuyendo los negocios en Secretarías conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el Poder Ejecutivo va a dar cumplimiento a esa legislación hecha por el Congreso.

Relacionando este artículo 90 con los diversos 18 y 73, fracción XXI, ya analizados, el Congreso va a legislar respecto a todo lo relacionado con la libertad preparatoria (casos en los que procede su otorgamiento, el procedimiento para obtenerla, las autoridades competentes para otorgarla y las causas de su revocación) y el Ejecutivo va a dar cumplimiento a esa legislación a través de la Secretaría de Estado facultada por el legislativo (Secretaría de Seguridad Pública Federal), y el titular del Ejecutivo puede hacer uso de la facultad reglamentaria que le otorga el artículo 89, fracción I, constitucional, y expedir los reglamentos

necesarios para proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes penales aplicables.

3.2 CÓDIGO PENAL FEDERAL

3.2.1 Ubicación de la libertad preparatoria en el Código Penal Federal (artículos del 84 al 87)

La libertad preparatoria se encuentra regulada en el Código Penal Federal en el Libro Primero, Título Cuarto, que trata de la ejecución de sentencias, Capítulo III que se refiere a la libertad preparatoria y a la retención; específicamente en sus artículos de 84 al 87 que es donde se establecen los requisitos, las excepciones para otorgar la libertad preparatoria, así como su revocación en caso de no cumplir con las condiciones bajo las cuales se otorga.

3.2.2 Requisitos de la libertad preparatoria (artículo 84)

La libertad preparatoria es una forma de suspender la ejecución de la pena de prisión decretada en sentencia firme cuando el reo haya cumplido las tres quintas partes de su condena si se trata de delitos intencionales o la mitad en caso de delitos imprudenciales, además de cumplir con los requisitos que enumera este artículo como son: que el reo haya observado buena conducta durante la ejecución de su condena, que los exámenes de personalidad se presuma que está totalmente readaptado y que se encuentra en situación de no reincidir, que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado o que se haya comprometido a repararlo de acuerdo a las formas y términos que se le fijen.

Una vez otorgada la libertad preparatoria, el goce de este beneficio se sujeta a que el reo resida en lugar determinado, que desempeñe un trabajo u oficio lícitos en el plazo establecidos en la resolución, que se abstenga de abusar de bebidas embriagantes así como de drogas o narcóticos salvo por prescripción médica y por último que cumpla con las medidas que se le señalan sobre orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona

honrada y de arraigo que se obligue a informar sobre la conducta del liberado, o bien, a presentarlo cuando fuere requerido por dicha autoridad.

“Artículo 84.- Se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

“I.- Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia;

“II.- Que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, y

“III.- Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego.

“Llenados los anteriores requisitos, la autoridad competente podrá conceder la libertad, sujeta a las siguientes condiciones:

“a).- Residir o, en su caso, no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio. La designación del lugar de residencia se hará conciliando la circunstancia de que el reo pueda proporcionarse trabajo en el lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su enmienda,

“b).- Desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere medios propios de subsistencia;

“c).- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica;

“d).- Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuere requerida.”

3.2.3 Supuestos de excepción para conceder la libertad preparatoria (artículo 85)

El artículo 85 del Código Penal Federal dice:

“Artículo 85.- No se concederá la libertad preparatoria a:

“I. Los sentenciados por alguno de los delitos previstos en este Código que a continuación se señalan:

“a) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis, párrafo tercero;

“b) Contra la salud, previsto en el artículo 194, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica; y para la modalidad de transportación, si cumplen con los requisitos establecidos en los artículos 84 y 90, fracción I, inciso c), para lo cual deberán ser primodelincuentes, a pesar de no hallarse en los tres supuestos señalados en la excepción general de este inciso;

“c) Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201;

“d) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;

“e) Homicidio, previsto en los artículos 315, 315 bis y 320;

“f) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos, y tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter.

“g) Comercialización de objetos robados, previsto en el artículo 368 ter;

“h) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis;

“i) Robo, previsto en los artículos 371, último párrafo; 372; 381 fracciones VII, VIII, IX, X, XI y XV; y 381 bis, o

“j) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, o

“II. Los que incurran en segunda reincidencia de delito doloso, o sean considerados delincuentes habituales.

“Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo de este Código, la libertad preparatoria sólo se concederá cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la fracción III del artículo 30 o se otorgue caución que la garantice.”

El artículo 85 señala dos supuestos en los cuales, el reo está impedido para solicitar el beneficio de la libertad preparatoria, éstos son:

a) Que el delito por el que se le haya sentenciado sea alguno de los enumerados en la fracción I de la disposición en estudio, es decir, contra la salud,

previsto en el artículo 194, salvo las excepciones de las que se habla más adelante y que constituye el objeto de esta tesis; Corrupción de menores o incapaces; Violación; Homicidio; Secuestro y tráfico de menores; comercialización de objetos robados; Robo de vehículo; Robo con violencia o acechanza que deje sin oportunidad de defensa a la víctima cometido por dos o más sujetos, robo con violencia, robo cometido cuando la víctima está en un vehículo particular o de transporte público, cuando se cometa aprovechando la confusión derivada de un desastre, cuando se cometa por una o varias personas armadas, cometido en contra de una oficina bancaria o recaudatoria o contra de las personas que custodien o transporten valores, robo de autopartes, cuando el agente del robo se valga de identificaciones o supuestas órdenes falsas de alguna autoridad, y robo a casa habitación; operaciones con recursos de procedencia ilícita; y tratándose de delitos cometidos por servidores públicos, únicamente se concederá si se repara el daño, conforme al último párrafo de esta disposición.

b) Los que incurran en segunda reincidencia de delito doloso, o sean considerados delincuentes habituales.

3.2.4 Revocación de la libertad preparatoria (artículo 86)

El artículo 86 del Código Penal Federal establece las causales por las cuales la autoridad competente revocará el beneficio de la libertad preparatoria, de las cuales destacan, que el liberado quebrante las condiciones impuestas para otorgarle dicho beneficio, las cuales ya fueron comentadas; en este caso, será, sentenciado y apercibido de que se le anulará dicho beneficio, en caso de reincidencia. cuando el liberado infrinja las medidas establecidas para su tratamiento la revocación sólo derivará al tercer incumplimiento o el liberado sea condenado por nuevo delito doloso mediante sentencia ejecutoriada esta se aplicará de oficio, si el nuevo delito fuere culposo según la gravedad del hecho, la autoridad podrá motivadamente anular o conservar dicho beneficio, el condenado cuya libertad preparatoria sea anulada deberá cumplir el resto de la pena en la cárcel para lo cual la autoridad considerará el tiempo de cumplimiento en libertad,

los hechos que causen los nuevos procesos que describe la fracción II de este artículo en estudio interrumpen los plazos la extinción de la sanción.

3.2.5 Cuidado y vigilancia de los sentenciados que disfrutan de libertad preparatoria (artículo 87)

De acuerdo con el artículo 87 del Código Penal Federal, los sentenciados que disfrutan de libertad preparatoria, quedarán bajo el cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social; sin embargo, esta Dirección fue sustituida por el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, como se verá más adelante.

3.3 CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

La libertad preparatoria también se encuentra regulada por el Código Federal de Procedimientos Penales, en el Título Décimo Tercer (Ejecución), Capítulo III (Libertad Preparatoria), que comprende de los artículos 540 al 548

3.3.1 Solicitud de la libertad preparatoria

De acuerdo con el artículo 540, cuando algún reo que esté compurgando una pena privativa de libertad, crea tener derecho a la libertad preparatoria, la solicitará del órgano del Poder Ejecutivo que designe la ley (Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social), a cuyo efecto acompañará los certificados y demás pruebas que tuviere.

3.3.2 Otorgamiento de la libertad preparatoria

Una vez recibida la solicitud, la autoridad competente pedirá informes acerca de los requisitos a que se refieren las fracciones I y II del artículo 84 del Código Penal, a la autoridad ejecutiva del reclusorio en el que el sentenciado se encuentre compurgando la condena, la cual deberá acompañar además el dictamen que en cada caso emita el Consejo Técnico Interdisciplinario (art. 541).

Independientemente de estos informes, es posible obtener los datos necesarios por cualquier otro medio.

Es importante subrayar, por ser objeto de esta tesis, que tratándose de delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos, deberán pedirse informes en todo caso a la Procuraduría General de la República.

Una vez reunidos estos informes y datos, la autoridad competente resolverá sobre la procedencia de la libertad solicitada y se fijarán las condiciones a que su concesión deba sujetarse.

Conforme al artículo 542, en el momento que se conceda la libertad preparatoria se recogerá una averiguación sobre la solvencia y disposición del fiador propuesto, resolviéndose si se admite al fiador o no.

Aceptado el fiador, se concederá la fianza en los términos establecidos para la libertad bajo caución y se le dará al reo un permiso para que goce de dicho beneficio. Este permiso se le avisará al jefe de la cárcel a la autoridad que menciona para la estancia del beneficiado y al tribunal que conozca del caso. (art. 543)

El permiso que menciona el artículo anterior se enviará al jefe de la prisión para otorgárselo al reo al ponerlo en libertad, haciéndolo suscribir un acta en el que manifieste que recibió dicho permiso. (Art. 544)

3.3.3 Deberes jurídicos de quienes gozan de la libertad preparatoria

Conforme a la parte final del artículo 544 del Código Federal de Procedimientos Penales, quien obtuvo su libertad preparatoria se obliga a no apartarse del lugar que se le señaló para su domicilio sin la anuencia de la autoridad que le concedió dicho beneficio de la libertad. Al beneficiado que tenga

permitido cambiarse de domicilio, se presentará a la autoridad municipal en donde vaya a residir, presentando el documento que demuestre que ya dio aviso de su cambio a la autoridad de su anterior domicilio.

El reo deberá mostrar el permiso, siempre que sea solicitado para ello por una autoridad y si este se negare, se le informará a la autoridad que le concedió dicho beneficio, imponiéndole hasta quince días de arresto, sin anularle dicha liberación. (Art. 545)

El reo que goce de libertad preparatoria y se encuentre en uno de los supuestos que señala el artículo 86 del Código Penal Federal antes ya mencionado, la autoridad que tenga conocimiento de ello dará aviso a la autoridad que le concedió dicho beneficio para dichos efectos. (Art. 546)

3.3.4 Revocación de la libertad preparatoria

Si el reo efectuare un nuevo delito, el tribunal que sepa de éste enviará copia certificada de la sentencia que cause ejecutoria a la autoridad que concedió el beneficio de la libertad preparatoria, la cual señalará la revocación con lo establecido en el artículo 86 del Código Penal Federal ya descrito. (Art. 547)

Cuando sea anulado dicho beneficio que mencionan los dos artículos anteriores, se recogerá e invalidará dicho permiso. (Art. 548)

3.4 LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS

De acuerdo con el artículo 3° de esta Ley, la dependencia encargada de aplicar sus normas es la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación; sin embargo, en el año 2000 se creó la Secretaría de Seguridad Pública Federal, a la cual se integró la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y

Readaptación Social, para crear, junto con otras Direcciones, el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social.

Se hace notar que la última reforma a esta Ley fue de 2 de septiembre de 2004, y aún no se ha actualizado el nombre de la dependencia facultada para aplicar esta legislación.

3.4.1 Tratamiento preliberacional (artículos 7 y 8)

De acuerdo con el artículo 7 de esta Ley, el régimen penitenciario consta de períodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento. El periodo de tratamiento está dividido en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional. El tratamiento se funda en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los cuales se practican desde que éste queda sujeto a proceso.

El artículo 8 contempla los elementos que comprende el tratamiento preliberacional, los cuales son: información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad, métodos colectivos, concesión de mayor libertad dentro del establecimiento, traslado a una institución abierta y permisos de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien, de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana.

Este tratamiento preliberacional tiene relación con la libertad preparatoria porque aquellos reos que pueden llegar a ser beneficiados con la libertad preparatoria, por el tipo de delito y circunstancias personales por las que fueron condenados, son los únicos que tendrán derecho a ser trasladados a una institución abierta o podrán obtener permisos de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien, de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana, y en la revocación de estas medidas se seguirá el mismo procedimiento que el seguido para revocar el beneficio de libertad preparatoria.

3.4.2 Consejo Técnico interdisciplinario (artículo 9)

De conformidad con el artículo 9 de esta Ley, en cada reclusorio se creará un Consejo Técnico interdisciplinario con funciones consultivas necesarias para la concesión de la libertad preparatoria y la aplicación de la retención. El Consejo está presidido por el Director del establecimiento, o por el funcionario que le sustituya en sus faltas, se integrará con los miembros de superior jerarquía del personal directivo, administrativo, técnico y de custodia, y en todo caso formarán parte de él un médico y un maestro normalista. Cuando no haya médico ni maestro adscritos al reclusorio, el Consejo se compondrá con el Director del Centro de Salud y el Director de la escuela federal o estatal de la localidad y a falta de estos funcionarios, con quienes designe el Ejecutivo del Estado.

3.4.3 Asistencia al liberado (artículo 15)

De acuerdo con el artículo 15 de esta Ley, en cada entidad federativa se promoverá la creación de un Patronato para Liberados, que tendrá a su cargo prestar asistencia moral y material a los excarcelados, entre otras causas, por libertad preparatoria. La asistencia del Patronato en favor de liberados preparatoriamente será obligatoria.

En los párrafos tercero, cuarto y quinto del artículo en comento, se desarrolla la composición y las bases generales del funcionamiento de estos patronatos; sin embargo, de acuerdo con el artículo segundo transitorio del Reglamento del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, el Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el Distrito Federal, se integró a la estructura del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, y toda mención a dicho patronato en otras disposiciones se entenderá referida a la Dirección General de Instituciones Abiertas, Prevención y Readaptación Social.

3.4.4 Remisión parcial de la pena (artículo 16)

El artículo 16 de la Ley que Establece Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados establece un beneficio de libertad anticipada denominado remisión parcial de la pena dirigido a aquellos reos que tengan derecho a la libertad preparatoria, y del que se encuentran fuera de dicho beneficio los mismos reos que están excluidos del beneficio de la libertad preparatoria.

Los términos de ambos beneficios corren en forma paralela y se otorgará el que se configure en primer término.

Para tener derecho a la remisión parcial de la pena, el reo deberá trabajar dentro de la institución penitenciaria, y por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectiva readaptación social. Esta última será, en todo caso, el factor determinante para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena, que no podrá fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación en actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado. Para revocarla se observan las mismas condiciones para revocar la libertad preparatoria.

3.5 LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

3.5.1 Casos en que no se tiene derecho a la libertad preparatoria

Conforme al artículo 43 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, los sentenciados por los delitos a que se refiere dicha ley no tendrán derecho a los beneficios de la libertad preparatoria o de la condena condicional, salvo que se trate de quienes colaboren con la autoridad en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada.

El artículo 2° de la Ley que se estudia, establece que se considera delincuencia organizada cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tengan como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes:

I. Terrorismo, previsto en el Artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los Artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los Artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el Artículo 400 Bis; y el previsto en el Artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;

II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;

IV. Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud, y

V. Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter, y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.

En el caso de los delitos contra la salud en su modalidad de transporte, si en la sentencia ejecutoriada por la que se condenó a prisión al reo que pretenda alcanzar su libertad preparatoria, se determinó que el delito fue cometido por tres o más personas que acordaron organizarse o se organizaron para transportar narcóticos en forma permanente o reiterada, y que por ello se consideró un delito de delincuencia organizada, en consecuencia, deberá negarse el otorgamiento de la libertad preparatoria.

3.6 AUTORIDADES ENCARGADAS DE OTORGAR, VIGILAR Y REVOCAR EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PREPARATORIA

Como se señaló al abordar el fundamento constitucional de la libertad preparatoria, el gobierno federal es el encargado de organizar el sistema penitenciario en relación con los delitos del fuero federal (como en el caso a estudio lo es el delito contra la salud en su modalidad de transporte); por ello, la autoridad encargada de otorgar el beneficio de la libertad preparatoria se encuentra inmersa en la administración pública federal, por lo que es necesario ubicar su fundamento (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

3.6.1 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

El 30 de noviembre del 2000, se publicaron las modificaciones a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, mediante las cuales se crea la Secretaría de Seguridad Pública, teniendo como propósitos fundamentales el desarrollar las políticas de seguridad pública, proponer una política federal contra la criminalidad, que comprenda las normas, instrumentos y acciones para prevenir de manera eficaz la comisión de delitos, así como fomentar la participación ciudadana en la formulación de planes y programas de prevención en materia de delitos federales y, por conducto del Sistema Nacional de Seguridad Pública, en los delitos del fuero común.

Las facultades de la Secretaría de Seguridad Pública Federal están contempladas en el artículo 30 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y que son:

“Artículo 30 bis.- A la Secretaría de Seguridad Pública corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

“I. Desarrollar las políticas de seguridad pública y proponer la política criminal en el ámbito federal, que comprenda las normas, instrumentos y acciones para prevenir de manera eficaz la comisión de delitos;

“II. Proponer al Ejecutivo Federal las medidas que garanticen la congruencia de la política criminal entre las dependencias de la administración pública federal;

- "III. Presidir el Consejo Nacional de Seguridad Pública;
- "IV. Representar al Poder Ejecutivo Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública;
- "V. Proponer al Consejo Nacional de Seguridad Pública la designación del Secretario Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública y, en su caso, removerlo libremente;
- "VI. Proponer en el seno del Consejo Nacional de Seguridad Pública, políticas, acciones y estrategias de coordinación en materia de prevención del delito y política criminal para todo el territorio nacional;
- "VII. Fomentar la participación ciudadana en la formulación de planes y programas de prevención en materia de delitos federales y, por conducto del Sistema Nacional de Seguridad Pública, en los delitos del fuero común;
- "VIII. Promover y facilitar la participación social para el desarrollo de actividades de vigilancia sobre el ejercicio de sus atribuciones;
- "IX. Atender de manera expedita las denuncias y quejas ciudadanas con relación al ejercicio de sus atribuciones;
- "X. Organizar, dirigir, administrar y supervisar la Policía Federal Preventiva, así como garantizar el desempeño honesto de su personal y aplicar su régimen disciplinario;
- "XI. Proponer al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos el nombramiento del Comisionado de la Policía Federal Preventiva;
- "XII. Salvaguardar la integridad y el patrimonio de las personas, prevenir la comisión de delitos del orden federal, así como preservar la libertad, el orden y la paz públicos;
- "XIII. Establecer un sistema destinado a obtener, analizar, estudiar y procesar información para la prevención de delitos, mediante métodos que garanticen el estricto respeto a los derechos humanos;
- "XIV. Elaborar y difundir estudios multidisciplinarios y estadísticas sobre el fenómeno delictivo;
- "XV. Efectuar, en coordinación con la Procuraduría General de la República, estudios sobre los actos delictivos no denunciados e incorporar esta variable en el diseño de las políticas en materia de prevención del delito;

“XVI. Organizar, dirigir y administrar un servicio para la atención a las víctimas del delito y celebrar acuerdos de colaboración con otras instituciones del sector público y privado para el mejor cumplimiento de esta atribución;

“XVII. Organizar, dirigir y administrar el servicio civil de carrera de la policía a su cargo;

“XVIII. Regular y autorizar la portación de armas para empleados federales, para lo cual se coordinará con la Secretaría de la Defensa Nacional;

“XIX. Otorgar las autorizaciones a empresas que presten servicios privados de seguridad en dos o más entidades federativas, así como supervisar su funcionamiento;

“XX. Celebrar convenios de colaboración, en el ámbito de su competencia y en el marco del Sistema Nacional de Seguridad Pública, con otras autoridades federales, estatales, municipales y del Distrito Federal, así como establecer acuerdos de colaboración con instituciones similares, en los términos de los tratados internacionales, conforme a la legislación;

“XXI. Colaborar, en el marco del Sistema Nacional de Seguridad Pública, cuando así lo soliciten otras autoridades federales, estatales, municipales o del Distrito Federal competentes, en la protección de la integridad física de las personas y en la preservación de sus bienes, en situaciones de peligro cuando se vean amenazadas por disturbios u otras situaciones que impliquen violencia o riesgo inminente;

“XXII. Auxiliar al Poder Judicial de la Federación y a la Procuraduría General de la República, cuando así lo requieran, para el debido ejercicio de sus funciones;

“XXIII. Ejecutar las penas por delitos del orden federal y administrar el sistema federal penitenciario; así como organizar y dirigir las actividades de apoyo a liberados;

“XXIV. Participar, conforme a los tratados respectivos, en el traslado de los reos a que se refiere el quinto párrafo del artículo 18 constitucional;

“XXV. Administrar el sistema federal para el tratamiento de menores infractores, en términos de la política especial correspondiente y con estricto apego a los derechos humanos; y

“XXVI. Las demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.”

La facultad más importante, para el objeto de estudio de esta tesis, es la contenida en la fracción XXIII, pues al encargarse esta Secretaría de ejecutar las penas por delitos del orden federal y administrar el sistema federal penitenciario; así como organizar y dirigir las actividades de apoyo a liberados, será un órgano de esta dependencia el encargado de conceder o negar la libertad preparatoria, como se verá a continuación.

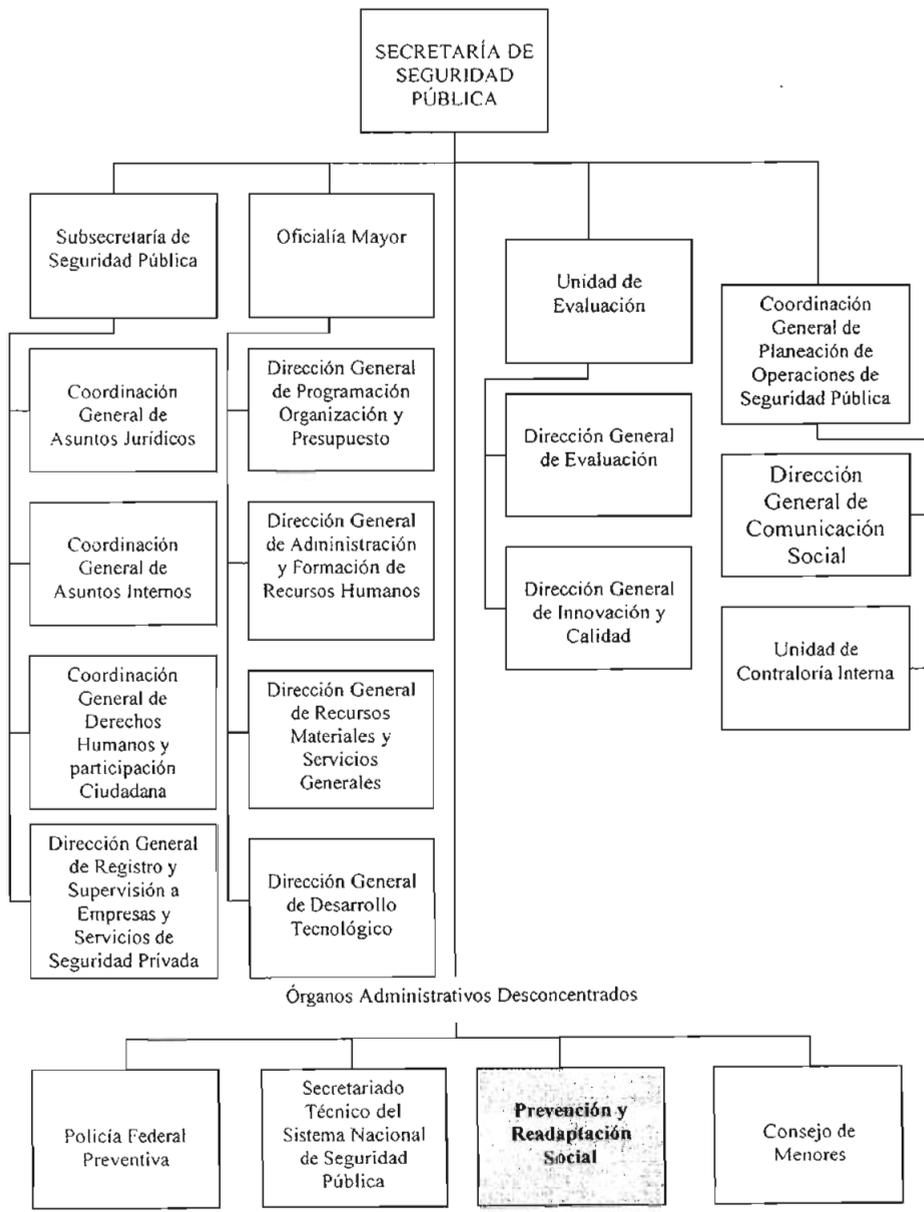
3.6.2 Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública Federal

A partir de su creación, la Secretaría de Seguridad Pública integró los órganos administrativos desconcentrados que antes dependían de la Secretaría de Gobernación y que a continuación se citan:

- Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.
- Policía Federal Preventiva (antes Policía Federal de Caminos)
- Consejo de Menores.

Asimismo, se constituyó un nuevo órgano administrativo desconcentrado derivado de la fusión de las extintas Direcciones Generales de Prevención y Readaptación Social y de Tratamiento de Menores, ambas adscritas a la Secretaría de Gobernación. A este nuevo órgano se le denominó **Órgano Desconcentrado Prevención y Readaptación Social**.

A continuación se presenta el organigrama de la Secretaría de Seguridad Pública Federal, resaltando la ubicación en el mismo del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social.



El artículo 3° del Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública Federal contempla las unidades administrativas que conforman a dicha Secretaría, de entre las que destaca el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social.

“Artículo 3o.- Para el estudio, planeación y despacho de los asuntos competencia de la Secretaría, el Secretario se auxiliará de las unidades administrativas siguientes:

“(…)

“XVI. Órganos Administrativos Desconcentrados:

“(…)

“c) Prevención y Readaptación Social,

“(…)”

El artículo 29 señala las atribuciones del titular del Órgano Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, destacando las contenidas en las fracciones I y XIII, al darle competencia para otorgar la libertad preparatoria a los reos del orden federal que cumplan con los requisitos legales:

“**Artículo 29.-** Corresponden al titular de Prevención y Readaptación Social las siguientes atribuciones:

“I. Ejecutar las sentencias penales dictadas por los Tribunales del Poder Judicial de la Federación en todo el territorio nacional;

“(…)”

“XIII. Otorgar a los sentenciados por delitos federales el tratamiento preliberacional, la libertad preparatoria y la remisión parcial de la pena, en los supuestos y con los requisitos fijados en las leyes aplicables;

“(…)”

3.6.3 Reglamento del Órgano Desconcentrado Prevención y Readaptación Social

De acuerdo el manual de Organización de la Secretaría de Seguridad Pública Federal, el objetivo del Órgano Desconcentrado Prevención y Readaptación Social es planear, instrumentar y ejecutar acciones que coadyuven a prevenir la comisión de delitos, de infracciones y conductas antisociales entre los adultos y la población menor de 18 años, así como lograr una adecuada

reinserción social de todos aquellos individuos que hayan incurrido en dichas conductas, apoyar a los tres niveles de gobierno en la construcción, modernización y equipamiento de los espacios penitenciarios y de menores, así como la formación de recursos humanos necesarios para un manejo adecuado de los mismos, fomentando la creación de organismos que permitan la reincorporación social del interno.

Dentro de sus funciones, destacan, por la íntima relación con el objeto de esta tesis, las siguientes:

- Vigilar la adecuada ejecución de los procedimientos necesarios para la resolución y, en su caso, aprobación de la concesión o revocamiento de alguno de los beneficios de libertad anticipada, prelibertad, modificación en la modalidad de ejecución de la pena o adecuación de la misma a los reos del orden federal.

- Dar seguimiento a la publicación de reformas a la legislación vigente o entrada en vigor de nuevas leyes, para proceder a la modificación aplicable a las sanciones impuestas a sentenciados, cuando la Ley resulte más favorable.

El Órgano Desconcentrado Prevención y Readaptación Social está a cargo de un Comisionado, como se aprecia en el artículo 2 de su Reglamento:

Artículo 2.- Para los efectos de este Reglamento se entenderá por:

"(...)

"II. Comisionado, al titular del órgano administrativo desconcentrado Prevención y Readaptación Social;

"(...)"

De acuerdo con el artículo 8 del Reglamento en estudio, el Comisionado es el encargado de suscribir los oficios por los que se otorga la libertad preparatoria

"Artículo 8.- Para el cumplimiento de las funciones competencia del Órgano, el Comisionado, deberá:

"(...)

"VI. Suscribir los oficios de libertad anticipada, prelibertad o revocación de los beneficios establecidos por las leyes respectivas para internos sentenciados del fuero federal, cubriendo los requisitos y formalidades establecidas por las mismas y las políticas fijadas por el Secretario;

"(...)"

La estructura de Prevención y Readaptación Social se contempla en el artículo 5 de su Reglamento:

"Artículo 5.- El Órgano, para el ejercicio de las funciones que le competen, contará con las unidades administrativas siguientes:

"I. Coordinación General de Prevención y Readaptación Social;

"II. Coordinación General de Centros Federales;

"III. Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores;

"IV. Dirección General de Administración;

"V. Dirección General de Ejecución de Sanciones;

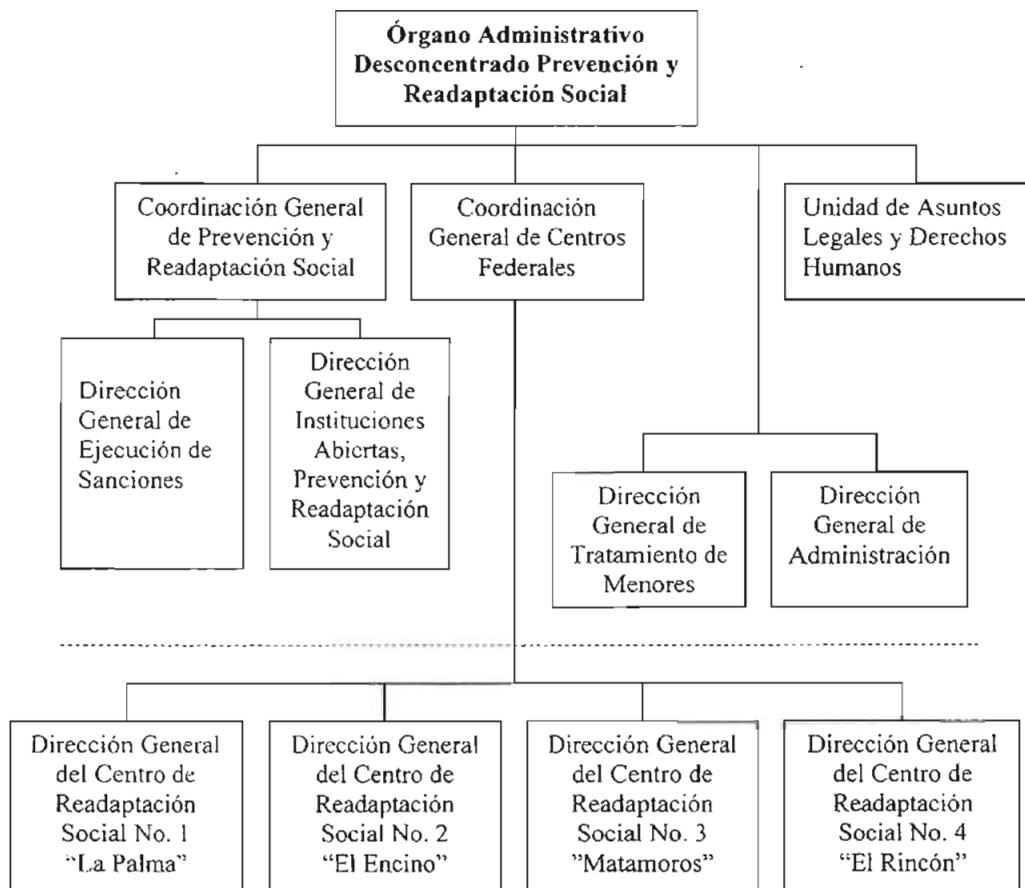
"VI. Dirección General de Instituciones Abiertas, Prevención y Readaptación Social;

"VII. Direcciones Generales de los Centros Federales, y

"VIII. Unidad de Asuntos Legales y Derechos Humanos.

"La organización y procedimientos específicos de las unidades administrativas descritas, se establecerán en los manuales respectivos."

La estructura descrita en este artículo se aprecia en el siguiente Organigrama del Organismo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social:



Las unidades administrativas que intervienen en el otorgamiento, vigilancia y revocación de la libertad preparatoria son la Coordinación General de Prevención y Readaptación Social, la Coordinación General de Centros Federales, la Dirección General de Ejecución de Sanciones, y la Dirección General de Instituciones Abiertas, Prevención y Readaptación Social, tal como se aprecia de la lectura de los artículos 11, 12, 15, 16, 18, 26, 27 y Segundo Transitorio del Reglamento del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social:

“Artículo 11.- El titular de la Coordinación General de Prevención y Readaptación Social tendrá las funciones siguientes:

“(…)

“V. Participar en los cuerpos consultivos y, principalmente, en los que se analice jurídica y criminológicamente los expedientes de los sentenciados federales, para la aprobación de propuestas o revocación de beneficios de libertad anticipada, prelibertad, modificación de la modalidad de ejecución de la sanción impuesta o adecuación de la pena;

“(…)

“IX. Verificar el cumplimiento de las medidas de tratamiento, control, supervisión y vigilancia, dictadas a los sentenciados del fuero federal con motivo del otorgamiento de algún beneficio de libertad anticipada o prelibertad, la modificación de las modalidades de ejecución de la sanción impuesta, así como la concesión por parte de la autoridad judicial, de alguno de los sustitutivos penales o la condena condicional;

“(…)”

“Artículo 12.- El titular de la Coordinación General de Centros Federales, tendrá las siguientes funciones:

“(…)”

“XI. Proporcionar, previo acuerdo del Comisionado, información a las autoridades competentes sobre la evolución integral del tratamiento de los internos de los centros federales, así como de sus antecedentes penales y expedir, previa solicitud, constancia de los mismos para el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber legalmente previstos;

XII. Proponer al Comisionado la aplicación de los beneficios de tratamiento preliberacional, libertad preparatoria y remisión parcial de la pena, a los internos de los centros federales, sentenciados por delitos del fuero federal, que cumplan con los requisitos fijados por las leyes aplicables, y coordinarse con las entidades federativas y el Distrito Federal para el mismo fin, en lo relativo a internos del fuero común albergados en los centros federales; XIII. Informar al Comisionado con anticipación sobre las sentencias por compurgar o propuestas de libertad anticipada de internos, del fuero común y federal de los centros federales, que hayan sido evaluados favorablemente por cada Consejo Técnico Interdisciplinario de éstos;

“(…)”

“Artículo 15.- El titular de la Dirección General de Ejecución de Sanciones tendrá las funciones siguientes:

“(…)”

“IV. Realizar el seguimiento y análisis jurídico de los expedientes de sentenciados del fuero federal a efecto de proponer, al Coordinador

General de Prevención y Readaptación Social, los internos que reúnan los requisitos para obtener alguno de los beneficios de libertad anticipada que establecen las leyes;

“V. Participar en el cuerpo consultivo, que establece el presente Reglamento, encargado de la aprobación de propuestas o revocación de beneficios de libertad anticipada, prelibertad, modificación de la modalidad de ejecución de la sanción o adecuación de la pena;

“VI. Verificar los procedimientos para resolver sobre la procedencia del otorgamiento de beneficios de tratamiento preliberacional, libertad preparatoria, remisión parcial de la pena o para compurgar penas, de los sentenciados que se encuentran a disposición del Órgano;

“VII. Verificar que, en los oficios por los que se otorguen beneficios de libertad anticipada, se establezcan las medidas de tratamiento, supervisión y vigilancia que se hayan propuesto por el cuerpo consultivo para cada sentenciado del fuero federal que lo requiera;

“(…)”

“Artículo 16.- El titular de la Dirección General de Instituciones Abiertas, Prevención y Readaptación Social tendrá las funciones siguientes:

“(…)”

“V. Instrumentar controles que permitan llevar el seguimiento de presentaciones y vigilancia de los sentenciados del fuero federal que se encuentran disfrutando los beneficios de libertad preparatoria y remisión parcial de la pena;

“(…)”

“VII. Establecer y operar un sistema para la identificación de sentenciados del fuero federal con algún beneficio de libertad anticipada, prelibertad, sustitutivos penales o condena condicional;

“(…)”

“XII. Determinar las necesidades de apoyo para la reincorporación social de los prospectos a obtener algún beneficio de libertad anticipada;

“XIII. Otorgar los apoyos asistenciales a los liberados, externados y sus familiares para su reincorporación social;

“XIV. Apoyar técnica y económicamente a los beneficiarios de libertad, cuando el presupuesto autorizado lo permita, mediante alternativas de autoempleo promoviendo la participación de los sectores público, privado y social;

“XV. Proporcionar servicios de asesoría jurídica y apoyo psicológico a los liberados, externados y sus familiares para favorecer su reincorporación social;

“(…)”

“Artículo 18.- El titular de la Unidad de Asuntos Legales y Derechos Humanos tendrá las funciones siguientes:

“(…)

“IV. Intervenir y rendir los informes en los juicios de amparo por actos de autoridades del Órgano, interponer los recursos que legalmente corresponda y vigilar su tramitación hasta su resolución firme, así como verificar que las unidades administrativas cumplan con las resoluciones que en ellos se pronuncien, prestando la asesoría que se requiera;

“(…)

“IX. Atender el cumplimiento ágil, eficaz y oportuno de los asuntos planteados al Órgano por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en coordinación con la unidad administrativa correspondiente de la Secretaría, realizando las gestiones necesarias y solicitando la información conducente;

“(…)”

“**Artículo 26.-** La Comisión Dictaminadora es el cuerpo consultivo del Órgano encargado de revisar, analizar y emitir opinión técnico-jurídica respecto de los expedientes propuestos para, en su caso, otorgar alguno de los beneficios de libertad anticipada y prelibertad o su revocación, previstos en la legislación de la materia.”

“**Artículo 27.-** El Coordinador General de Prevención y Readaptación Social presidirá la Comisión Dictaminadora y el Director General de Ejecución de Sanciones tendrá el carácter de Secretario.

“La integración específica y operación de la Comisión Dictaminadora se establecerá en el manual que apruebe el Comisionado.”

“**SEGUNDO.-** En virtud de que el órgano administrativo desconcentrado denominado Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el Distrito Federal, se integró a la estructura del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, por disposición del Transitorio Tercero del Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública publicado en el **Diario Oficial de la Federación** el 6 de febrero de 2001, toda mención a dicho patronato en otras disposiciones se entenderá referida a la Dirección General de Instituciones Abiertas, Prevención y Readaptación Social.”

Complementando las disposiciones transcritas con información obtenida de la página web de la Secretaría de Seguridad Pública Federal (ssp.gob.mx), se obtiene el siguiente esquema general del procedimiento administrativo seguido para la obtención del beneficio de la libertad preparatoria:

Los reos que consideren que reúnen los requisitos para obtener su libertad preparatoria deben hacer su petición ante el Comisionado de Prevención y Readaptación Social, que es quien tiene la facultad exclusiva de otorgar este beneficio (art. 29, frac. XIII del Reglamento de la Secretaría de Seguridad Pública). El interno debe cubrir los siguientes requisitos:

- Realizar su petición por escrito.
- Proporcionar las cartas de aval moral y de ofrecimiento de trabajo, copias certificadas de las sentencias de primera instancia, y en su caso, de la segunda instancia y del juicio de amparo.
- Observar buena conducta durante su reclusión
- Reparar el daño causado o garantizar su reparación.
- Demostrar, a través de los resultados de los estudios de personalidad que cada seis meses le practique el personal técnico del centro de reclusión, que está preparado para reincorporarse a la sociedad y en condiciones de no volver a delinquir.

Los internos o sus familiares que necesiten de orientación y asesoría gratuita especializada pueden acudir al Módulo de Atención Ciudadana del OAPRS, o bien realizar su consulta vía postal o telefónica.

El Comisionado del Órgano Administrativo Prevención y Readaptación Social turna el expediente a la Comisión Dictaminadora, que es el cuerpo consultivo del Órgano encargado de revisar, analizar y emitir opinión técnico-jurídica respecto de los expedientes propuestos para, en su caso, otorgar o revocar la libertad preparatoria (Artículo 26). Esta Comisión está presidida por el Coordinador General de Prevención y Readaptación Social (arts. 11, frac. V y 27), y en ella participa como secretario el Director General de Ejecución de Sanciones (arts. 15, frac. V y 27), quien realiza el seguimiento y análisis jurídico de los expedientes de sentenciados del fuero federal a efecto de proponer, al Presidente de la Comisión los internos que reúnan los requisitos para obtener la libertad preparatoria (art. 15, frac. IV).

Una vez que el Director General de Ejecución de sanciones verifica el procedimiento para resolver sobre la procedencia de la libertad preparatoria, y se allega de la información necesaria, proporcionada por el titular de la Coordinación

General de Centros Federales (art. 12, frac. XI). De reunirse los requisitos de ley, propone al Coordinador General de Prevención y Readaptación Social el otorgamiento del beneficio (arts. 15, fracs. IV y VI).

El titular de la Coordinación General de Centros Federales informa al Comisionado con anticipación sobre las propuestas de libertad preparatoria que hayan sido evaluados favorablemente por cada Consejo Técnico Interdisciplinario a que se refiere el artículo 9 de la Ley que Establece de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados (ver subtema 3.4.2 de este capítulo) y propone la aplicación del beneficio de libertad preparatoria (art. 12, fracs. XII y XIII).

El Comisionado suscribe el oficio de libertad preparatoria (art. 8), el cual deberá ser previamente revisado por el Director General de Ejecución de Sanciones, a fin de verificar que en este oficio se establezcan las medidas de tratamiento, supervisión y vigilancia que se hayan propuesto por el cuerpo consultivo para cada sentenciado (art. 15, frac. VII).

Una vez otorgada la libertad preparatoria, el titular de la Dirección General de Instituciones deberá instrumentar controles que permitan llevar el seguimiento de presentaciones y vigilancia del beneficiado y operar un sistema para su identificación (art. 16, frac. V). Para cumplir con ello, el beneficiado deberá registrarse ante la Dirección de Control de Sentenciados en Libertad, a través del Departamento de Presentaciones y Vigilancia, que recibe a beneficiados con la libertad preparatoria quienes tienen su domicilio en el Distrito Federal o áreas conurbadas, a efecto de que inicien sus presentaciones semanales o mensuales según corresponda en esta Institución, por lo que deberán presentar la documentación conforme a los requisitos establecidos y proporcionar sus datos generales, media filiación y huellas dactilares. Registrado esto, se apertura tanto una tarjeta kardex para el control interno del área, como un carnet de presentaciones que se les proporciona a los sentenciados en libertad, en donde se registrarán los sellos con las fechas de los días en que se presenten hasta la total

observancia de la pena impuesta, lo que permite llevar a cabo un estricto control y vigilancia de las obligaciones inherentes al beneficio concedido. En lo que respecta a los sentenciados de las diversas Entidades Federativas, el Departamento de Presentaciones y Vigilancia, da de alta en la base de datos a aquellos a quienes le fue concedido un beneficio de libertad anticipada, mediante el certificado que emite este Órgano Administrativo, dando apertura a una carpeta de control en donde se archivan sus reportes postales, hasta el total cumplimiento de los mismos; en el caso de sustitutivos penales o condena condicional, se les hace saber sus obligaciones mediante oficio de señalamiento que emite el Departamento de Sustitutivos Penales y Condena Condicional y una vez realizado, lo turna al Departamento de Presentaciones quien iniciará el control y vigilancia de los mismos, dándolos de alta en el sistema de registro de la institución, abriéndoles también una carpeta de control donde se archivarán sus reportes postales y los subsecuentes hasta el término de la sanción impuesta.

Para darse de alta, el beneficiado deberá presentar el original del certificado de libertad, 4 fotografías tamaño infantil de frente (con el nombre anotado en el reverso), original y dos copias de comprobante de domicilio (pago de agua, predial, renta o teléfono) y asistir con un familiar (aval moral) con identificación oficial vigente en original y dos copias.

El titular de la Coordinación General de Prevención y Readaptación Social verifica el cumplimiento de las medidas de tratamiento, control, supervisión y vigilancia, dictadas a los sentenciados del fuero federal con motivo del otorgamiento del beneficio de libertad preparatoria (artículo 11, frac. IX)

Al analizar la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados se habló de la existencia de un Patronato dedicado a dar asistencia moral y económica a los liberados. De acuerdo con el artículo Segundo Transitorio del Reglamento del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, toda mención a dicho

patronato se entenderá referida a la Dirección General de Instituciones Abiertas, Prevención y Readaptación Social.

En virtud de lo anterior, la Dirección General de Instituciones Abiertas, Prevención y Readaptación Social deberá determinar las necesidades de apoyo para la reincorporación social de los prospectos a obtener algún beneficio de libertad anticipada; otorgar los apoyos asistenciales a los liberados, externados y sus familiares para su reincorporación social; apoyar técnica y económicamente a los beneficiarios de libertad, cuando el presupuesto autorizado lo permita, mediante alternativas de autoempleo promoviendo la participación de los sectores público, privado y social; proporcionar servicios de asesoría jurídica y apoyo psicológico a los liberados, externados y sus familiares para favorecer su reincorporación social (Art. 16, fracs. V, VII, XII, XIV y XV)

En caso de revocación, corresponde el estudio del expediente a la Comisión Dictaminadora, siguiendo el mismo procedimiento que para su otorgamiento.

Al total cumplimiento de las obligaciones inherentes al beneficio de libertad anticipada, sustitutivo penal o condena condicional, que den los sentenciados en libertad, el Departamento de Presentaciones y Vigilancia elaborará y entregará el oficio de extinción de vigilancia correspondiente, con el que se da la conclusión de la misma.

3.7 LEY DE AMPARO

Cuando un interno que considera reunir los requisitos necesarios para obtener su libertad preparatoria recibe una respuesta contraria a su petición, o bien, después de haber obtenido este beneficio le es revocado, tiene a su disposición, como medio de defensa el juicio de amparo indirecto tramitado ante un Juez de Distrito, en términos de la fracción II del artículo 114 de la Ley de Amparo:

“Artículo 114.- El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

“(…)

“II.-Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

“En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.

“(…)”

Cuando se trata de la negativa de la autoridad a otorgar el beneficio de libertad preparatoria, no tiene un plazo establecido para promover el juicio de amparo, es decir, puede promoverlo en cualquier tiempo, en virtud de que ese acto constituye un ataque a la libertad personal, ya que implica la privación de la posibilidad de que la pena que se le impuso al sentenciado no continúe en ejecución, mediante el posible otorgamiento del beneficio de libertad preparatoria; por ello que no se encuentra sujeto al plazo de quince días para promover el juicio. De esta forma ha sido resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito en la tesis III.2o.P.41 P., publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo: VII, Abril de 1998, pagina 723, que dice:

“AMPARO INDIRECTO. PUEDE PROMOVERSE EN CUALQUIER TIEMPO CUANDO EL ACTO QUE SE RECLAMA ES LA NEGATIVA DE LIBERTAD ANTICIPADA. El beneficio de libertad anticipada de que puede gozar cualquier sentenciado, se concede a través de la autoridad ejecutora, como puede ser el director de Prevención y Readaptación Social; ahora bien, la forma en que el acusado tiene la posibilidad legal de impugnar la negativa a ese beneficio, es mediante amparo indirecto, el cual es susceptible de presentarse en cualquier tiempo, en virtud de que ese acto constituye un ataque a la libertad personal, ya que implica la privación de la posibilidad de que la pena que se le impuso al sentenciado no continúe en ejecución, mediante el posible otorgamiento del beneficio de libertad anticipada, ya que ésta es la forma en la que el acto de que se duele ataca la libertad del quejoso; es por ello que no se actualiza lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley de Amparo pues, se

reitera, en la citada hipótesis el amparo indirecto puede interponerse en cualquier tiempo.

“SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

“Amparo en revisión 159/97. José Uribe Pelayo. 4 de septiembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Ricardo Ramos Carreón. Secretario: José de Jesús Vega Godínez.”

La tesis citada sustenta nuestro criterio de que el amparo en contra de la negativa de otorgar la libertad preparatoria puede presentarse en cualquier tiempo a partir de que al quejoso se le notificó la resolución por la que se le negó este beneficio, pues el acto de autoridad impugnado constituye un ataque a la libertad personal que se prolonga en el tiempo, y la probable violación de garantías tiene una duración indefinida.

Para el caso de revocación de la libertad preparatoria, el afectado con esta resolución sí está sujeto al plazo de quince días para promover el juicio de amparo, el cual, de resultar favorable al quejoso tendrá el efecto de restituirlo en el goce de su libertad preparatoria; sin embargo, si el amparo se concedió porque la resolución controvertida contiene un vicio formal, el reo no recupera su libertad, sino se obliga a la autoridad a dictar una nueva resolución en la que se subsane el vicio. Este criterio fue el sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada 2a. CLII/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época, Tomo: XIV, Agosto de 2001, página 239.

“LIBERTAD PREPARATORIA. EL AMPARO CONCEDIDO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE LA REVOCA POR CONTENER ÉSTA UN VICIO FORMAL, NO TIENE COMO EFECTO QUE EL REO RECUPERE SU LIBERTAD PERSONAL. La libertad preparatoria, denominada en algunas legislaciones locales como libertad condicional, constituye un beneficio prelibertario que corresponde otorgar a la autoridad administrativa cuando el reo ha purgado una parte significativa de la pena privativa de la libertad a la que fue sentenciado. Ahora bien, en virtud de que el otorgamiento de ese beneficio no anula

la autoridad de la cosa juzgada, de una manera absoluta e inmediata, sino que deja latente la situación jurídica creada mediante el respectivo fallo judicial, debe tomarse en cuenta que la revocación de ese beneficio de prelibertad implica que el sentenciado continúe restringido de su libertad personal como consecuencia tanto del acto administrativo en el que se determinó la referida revocación, como de la afectación que a la misma prerrogativa generó la sentencia que impuso la condena relativa. En estas condiciones, si se otorga la protección constitucional contra la resolución administrativa que revoca un beneficio prelibertario, para resolver si los efectos de tal protección conllevan que se deje en libertad al reo, es relevante determinar si el vicio advertido en la sentencia concesoria se refiere al fondo de la revocación, por haberse acreditado que el quejoso no incumplió con las obligaciones impuestas o si derivó de un vicio formal de la respectiva resolución o del procedimiento que la haya precedido. En ese tenor, en razón de que existe el interés de la sociedad en que se cumpla cabalmente la sentencia condenatoria en la que se impuso como pena la restricción de la libertad personal del quejoso, salvo que conforme a las leyes respectivas éste haya observado en prisión una conducta irreprochable que a juicio de la autoridad penitenciaria permita su reincorporación a la sociedad, resulta patente que esta circunstancia únicamente puede acontecer cuando se encuentre plenamente acreditado que aquél es merecedor del citado beneficio, por lo que cuando por un vicio formal se otorga el amparo contra la revocación de esta prerrogativa, los efectos del fallo constitucional se limitan a que la autoridad responsable deje insubsistente el acto reclamado y con libertad de jurisdicción, purgando el vicio formal, emita a la brevedad posible una nueva resolución y, en su caso, restituya al reo en su libertad preparatoria, circunstancia que no será consecuencia del fallo protector, sino de la nueva determinación emitida por la autoridad competente.

"Amparo en revisión 1102/2000. 24 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina."

Siguiendo el criterio de esta tesis, cuando el amparo se concedió para el efecto de que la autoridad responsable subsane los vicios formales de la resolución controvertida, el reo recuperará su libertad únicamente si subsanado este vicio, la autoridad llega a la conclusión de que no procede la revocación del beneficio; de otra forma, si subsanado el vicio formal la autoridad resuelve la revocación del beneficio, el reo continuará privado de su libertad.

CAPÍTULO 4
ESTUDIO DE LA REFORMA DE 12 DE JUNIO DE 2003
AL ARTÍCULO 85 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

4.1 PROCESO LEGISLATIVO DE LA REFORMA DE 12 de junio de 2003 AL ARTÍCULO 84 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

La reforma de 12 de junio de 2003 al artículo 85 del Código Penal Federal tiene como antecedentes tres iniciativas presentadas, respectivamente, por los diputados César Horacio Duarte Jáquez del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional (29 de abril de 2002), Hortensia Aragón Castillo, del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (24 de octubre de 2002) y Francisco López Brito, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional (13 de diciembre de 2002).

Los Diputados integrantes de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos conocieron las iniciativas presentadas y procedieron a nombrar una Subcomisión de Trabajo, tendiente a analizar su aprobación y en su caso modificación.

El contenido de las iniciativas analizadas fue el siguiente:⁴⁴

a) Iniciativa del diputado César Horacio Duarte Jáquez

Esta iniciativa considera inadecuado que se intente disuadir al infractor de no volver a delinquir, incrementando la penalidad para ciertos delitos que por su naturaleza hicieron nugatorio el derecho a la libertad preparatoria y aún más a la remisión de la pena.

⁴⁴ Cfr. Gaceta Parlamentaria, año VI, número 1227, martes 8 de abril de 2003

Considera que este beneficio no debe ser restringido a ciertas conductas delictivas, puesto que el fin de la reclusión es precisamente que las personas que la sufren sean verdaderamente readaptadas y como consecuencia puedan reintegrarse a la sociedad, y que la libertad anticipada debe de otorgarse a todos los reos que se encuentran en condiciones de integrarse a la sociedad, entendiéndose con ello que los reclusos cumplan con todos y cada uno de los programas y mecanismos que implemente el Ejecutivo, y que de manera permanente, los reclusos trabajen, estudien, se capaciten y así se encuentre en óptimas condiciones para reincorporarse a la sociedad.

En este sentido, el autor de la iniciativa propone reformar el Código Penal Federal y la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social del Sentenciado con el objeto de que los reclusos que hayan cometido alguno de los delitos a que se refiere el artículo 85 del Código Penal Federal, gocen del beneficio de la libertad preparatoria, siempre y cuando participen de manera permanente en programas y/o mecanismos implementados por el Ejecutivo, que atiendan a jornadas laborales normales, de capacitación y de educación formal, mismos que coadyuvan a dar una evaluación científica, y de éstos se desprenda que han alcanzado el grado de readaptación, y que se encuentran en posibilidades de reintegrarse a la sociedad, bajo estrecha supervisión de la Secretaría de Seguridad Pública, una vez que hayan alcanzado el beneficio de la libertad.

Para la aplicación de esta propuesta a los reclusos que aún estén compurgando su pena, se llevará a cabo la revaloración de su participación en programas ya existentes en cada centro de readaptación penitenciario, siempre que haya cumplido cuatro quintas partes de su condena.

Considera que con dichas reformas disminuirán problemas colaterales, como el que padecen muchos municipios y estados, que pese a su crítica situación financiera tienen que hacer frente a un problema económico, como es la

entrega de presupuesto para manutención de reclusorios, no obstante que la gran cantidad de reos que se encuentran compurgando sus penas en centros de readaptación social municipales y estatales son reos federales; situación que genera las carencias existentes, abuso sexual y promiscuidad entre los reclusos, alejándolos de lo que debiera ser una readaptación social.

b) Iniciativa de la C. diputada Hortensia Aragón Castillo

La autora de la iniciativa considera que tanto los sistemas penitenciarios como los programas y proyectos de readaptación social que se desarrollan al interior de los centros carcelarios, encuentran su origen en dos principios esenciales: la protección de la sociedad y la atención y reintegración al seno social de los delincuentes.

Resalta que la realidad de los establecimientos penitenciarios de México, se encuentran lejos de contar con las condiciones idóneas para el tratamiento y rehabilitación de los presos y mucho menos si éstas son mujeres, pues no se cuenta con la posibilidad de abocarse a un trabajo, ni de continuar o iniciar estudios, tampoco se cuenta con la capacitación pertinente, los servicios médicos adecuados, el personal competente para la realización de los trabajos de custodia, y no existen ni siquiera los reglamentos necesarios para la adecuada conducción de estos centros.

Refiere que la problemática de los reclusorios nacionales, es una situación poco atendida, donde hace falta la rehabilitación; se trata de centros de corrupción, degradación, insalubridad, hacinamiento, drogadicción, abusos sexuales, prostitución, comisión y planeación de nuevos ilícitos, en donde no se proyectan ni ejecutan planes que resuelvan esta situación.

Considera que se ha ignorado el análisis profundo de los sistemas de ejecución de sentencias que prevalece en estos centros y las perniciosas consecuencias sociales que arrojan estos deteriorados sistemas.

Aunado a lo anterior, resulta preocupante la discriminación ejercida en contra de mujeres, tanto en la impartición de justicia como en la compurgación de penas; la reclusión de mujeres en centros penitenciarios de nuestro país se ha visto duplicado en menos de siete años; refiere que hasta enero de 2002, se contaban más de siete mil mujeres purgando penas privativas de libertad, siendo el 61.5% de estas sentencias de más de diez años, por delitos contra la salud, específicamente, por el traslado de droga en cantidades pequeñas.

En los casos en que son juzgadas las mujeres usadas como vehículos de droga no se consideran sus testimonios sobre el maltrato del cual son víctimas o de las graves necesidades de sus familias, tampoco se cuestiona en su favor si se trata de primodelincentes y es un hecho constante que la condena privativa de libertad es aplicada sólo por la falta de recursos económicos para cubrir la fianza que en casi todos los casos supera a las impuestas a hombres juzgados por el mismo delito. La ignorancia, el sometimiento, la pobreza, la violencia física y sexual, son factores comunes a estas mujeres sentenciadas por delitos contra la salud, su imagen dista de la imagen del traficante con poder que vende drogas en búsqueda del enriquecimiento, son mujeres que acatan las exigencias de sus parejas con miedo, y así con temor realizan sus recorridos de traslado de estupefacientes, cruzan la frontera del país llevando entre sus ropas, y con frecuencia en su mismo cuerpo, cantidades diversas de droga. Una vez sentenciadas se enfrentan a situaciones difíciles, cárceles saturadas, insalubridad, hacinamiento, promiscuidad, abusos sexuales, exigencias de dinero y trabajo, corrupción, discriminación, falta de espacio para la estancia de sus hijos que en un gran número de casos purgan a su lado la condena. Actualmente 13 mil menores padecen el hecho que sus madres se encuentren recluidas en algún centro penitenciario y casi dos mil de ellos, se encuentran viviendo al lado de sus

madres, por lo que el círculo de perdición iniciado por un abusivo traficante que usa y desecha a las mujeres de acuerdo a su conveniencia, se traslada a los hijos de éstas negándoles la posibilidad del crecimiento personal, lícito y productivo.

En tales circunstancias, se estima que no es posible negarles también la posibilidad de gozar de los beneficios de ley en el cumplimiento de su sentencia; al efecto el artículo 85 del Código Penal Federal exige la concurrencia del atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica como requisito conjunto para la procedencia de la libertad preparatoria en los casos de sentencias para delitos contra la salud. Considera que esta concurrencia de elementos exigidos por la hipótesis legal limita sobremanera tanto la remisión de la pena como la libertad preparatoria que pudiese concedérseles a las mujeres recluidas en un alto porcentaje por delitos contra la salud, agravando las posibilidades presentes y futuras tanto de la mujer como de sus hijos.

El hecho de ignorar las condiciones sociales y la desigualdad en la impartición de justicia tan sólo da lugar a una justicia parcial que arraiga y extiende la contradicción social.

En este sentido, la diputada propuso reformar el inciso b) del artículo 85 del Código Penal Federal estableciendo que en los delitos contra la salud, se brinden los beneficios de la libertad provisional y la remisión parcial de la pena a los individuos que presenten además de atraso cultural o extrema pobreza conforme a la legislación vigente, marginación social.

c) Iniciativa del C. diputado Francisco Salvador López Brito.

La iniciativa refiere que en la actualidad se ha hecho evidente que la responsabilidad gubernamental y social, no es solamente la de combatir el delito, sino el diseñar políticas y estrategias destinadas a su prevención, como

programas científicos, educativos, de divulgación y capacitación, que permitan contribuir al combate de delitos, muy especialmente al problema de las adicciones.

En 1992 se establecieron en el Código Penal Federal mayores sanciones y penas a los transportistas de drogas y sustancias ilícitas, lo que sin duda obedeció a su creciente incidencia. El endurecimiento de las penas no ha contribuido suficientemente al combate efectivo a este tipo de delitos, toda vez que las grandes mafias y los poderosos narcotraficantes recurren para el transporte de sustancias ilícitas a personas con graves carencias económicas, desempleo, ignorancia y otros factores culturales y sociales, que los convierten en fáciles presas de las mafias internacionales.

Los poderosos narcotraficantes han aprovechado la situación de pobreza en la que viven millones de mexicanos, a quienes en un sentido estricto, pueden "comprar" por unos cuantos pesos, y utilizarlos en el transporte de sustancias ilícitas.

Refiere que un grupo especialmente utilizado por las mafias del narcotráfico, en nuestro país, ha sido el de los transportistas, quienes resultan presas fáciles de este negocio, a ellos se les ha involucrado y utilizado en el transporte de sustancias ilícitas, colocándoles como "burros", como se les denomina en el argot policial, quienes transportan sin pleno conocimiento, diversas sustancias ilícitas, e incluso se les ha depositado droga en sus medios de transporte, sin el conocimiento de ellos.

Apoya su propuesta en información proporcionada por la Secretaría de Seguridad Pública, según la cual, los delitos contra la salud ocupan el primero de los motivos de reclusión en la República, con el 87% del total de reclusos en el país, 33 mil 903 personas, de las cuales aproximadamente el 38% han intervenido en la comisión de delitos contra la salud, en su modalidad de transportación. Según estadísticas, de los 11 mil 217 internos sentenciados por delitos contra la

salud, en su modalidad de transportación, el 70% de ellos, es decir 7 mil 851, son primodelincuentes.

Ante el reclamo y solicitud de miles de familiares, se revisaron miles de expedientes de sentenciados en todo el país, por delitos contra la salud en su modalidad de transporte, detectándose que existe un número importante de personas que tenían un modo honesto de vivir, sin antecedentes penales quienes fueron utilizados, sin su pleno conocimiento.

Por ello, se busca lograr el acceso a los beneficios de la libertad preparatoria a aquellos mexicanos que reúnan todas y cada una de las condiciones económicas, sociales, culturales, que se consideran elementales, para gozar de este beneficio, y en cuanto a los transportistas que eventualmente puedan obtenerlo, que sea tomando en cuenta el que se haya asegurado su readaptación y reinserción social.

Se señala que en México, quienes administran la justicia, se han excedido en la aplicación indiscriminada de las penalizaciones, sin distinguir atenuantes de ningún tipo, excepto como señala el propio artículo 85, a un pequeño sector de la sociedad, con atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica, dejando sin contemplar algunos otros factores sociales, culturales, desempleo, pobreza y marginación.

Consideraciones de la Cámara de Diputados presentadas en el Dictamen del proyecto de reforma al artículo 85 del Código Penal Federal.

De las tres propuestas resumidas en los párrafos anteriores, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, considerando que resultaba viable que en un solo dictamen se desahogara el análisis, discusión y resolución de las tres iniciativas, ya que comparten en lo general el mismo espíritu, y tienen coincidencia en cuanto al perfeccionamiento de normas que de alguna manera involucran la rehabilitación plena de los

sentenciados; presentó al Pleno de esa Soberanía un dictamen en el que se tomó en cuenta lo siguiente:

1. En la reforma se intentó ser cuidadosos de que nuestro sistema penitenciario comprenda instituciones, tratamientos y procedimientos que preparen a la reinserción a la sociedad, a los que temporalmente fueron privados de su libertad por la comisión de delitos.

2. Por lo que respecta a la iniciativa presentada por el C. Diputado César Horacio Duarte Jáquez, los integrantes de la comisión dictaminadora en principio no compartieron la propuesta de conceder de manera general el beneficio de la libertad preparatoria ya que ante un tema tan delicado, los legisladores decidieron matizar los tipos de conductas antijurídicas de persona a persona, la naturaleza y los factores que intervienen en su comisión, sin dejar de pensar, ni un solo instante, que todo acto que atente contra la sociedad siempre será criminal; pero también aceptaron que algunos sujetos activos en la comisión de delitos, son compelidos a cometerlos por circunstancias especiales.

3. En el caso de la iniciativa presentada por la C. Hortensia Aragón Castillo que propone reformar el inciso b) del artículo 85 del Código Penal Federal para establecer que en los delitos contra la salud, se brinden los beneficios de la libertad provisional y la remisión parcial de la pena a los individuos que presenten además de atraso cultural o extrema pobreza conforme a la legislación vigente, **marginación social**, la comisión dictaminadora consideró muy extenso y ambiguo este concepto para otorgar los beneficios de la libertad anticipada, definiendo la **marginación** como la acción y efecto de marginar a una persona o a un conjunto de personas de un asunto o actividad o de un medio social.

4. La comisión dictaminadora expresó estar consciente que el problema que la comisión de delitos contra la salud es más un problema social que un problema penal. Sin embargo, manifestaron su preocupación de evitar, por un

lado, que la sociedad quedara desprotegida y por otro, que el delincuente gozara de impunidad y, que las sanciones que se apliquen no se constituyeran en elementos de represalia ciega.

5.- No pasó desapercibido para la comisión dictaminadora que las grandes mafias se valen de personas que se encuentran sumidas en la ignorancia, desempleadas, con graves carencias económicas y culturales, para cubrir uno de los eslabones más importante de la cadena delictiva que es el transporte ilícito de drogas. Dijeron conocer que muchos de los internos sentenciados por delitos contra la salud en la modalidad de transporte son primodelincuentes que desconocían el tipo de carga que se les encomendó transportar; existiendo otros que orillados por las circunstancias adversas optaron por arriesgarse, sin comprender la gravedad de esa ilícita actividad y sus consecuencias, lo que ha originado que se encuentren privados de su libertad, alejados de sus familias y sin la mínima posibilidad de obtener algún tipo beneficio que les permita obtener su libertad.

6. En este orden de ideas, dadas las circunstancias en que fueron involucrados y las condiciones adversas, la comisión dictaminadora consideró conveniente otorgar el beneficio de la libertad preparatoria a los reos sentenciados por delitos contra la salud en su modalidad de transportación, siempre y cuando sean primodelincuentes y hayan cumplido las **cuatro** quintas partes de su condena, observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia, y se presuma que están socialmente readaptados y en condiciones de no volver a delinquir, puntualizando que dicho beneficio será concedido previo análisis escrupuloso del sentenciado, que permita tener la certeza que no será una amenaza para la sociedad a la cual se reintegra.

Con lo anterior, la comisión dictaminadora propuso el proyecto de decreto:

“Artículo Único.- Se reforma el inciso b) del artículo 85 del Código Penal Federal para quedar como sigue:

“Artículo 85. ...

“I.

“a)

“b) Contra la salud, previsto en el artículo 194, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica; y para la modalidad de transportación, si cumplen con cuatro de las quintas partes de su condena y con los demás requisitos establecidos en los artículos 84 y 90, fracción I, inciso c), para lo cual deberán ser primodelincuentes, a pesar de no hallarse en los tres supuestos señalados en la excepción general de este inciso.

“c) a j)

“II.

“

“Transitorio

“Único.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.”

Este proyecto fue modificado en la parte relativa a que el reo debe cumplir cuatro quintas partes de su condena, para quedar con la regla general de las tres quintas partes, y fue aprobado por la Cámara de Diputados por 367 votos en pro y 1 abstención, el día 10 de abril de 2003, y remitido en esa misma fecha a la Cámara de Senadores, cuya mesa directiva lo recibió el día 14 del mismo mes y año y lo turnó, para su análisis y dictamen correspondiente, a las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos.

Consideraciones de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores presentadas en el dictamen del proyecto de reforma al artículo 85 del Código Penal Federal.⁴⁵

1. La minuta enviada por la Cámara de Diputados se inspira en el deseo de reubicar la política criminal en nuestro país sobre un concepto que revalorice la eficacia y la utilidad de la pena de prisión, para sustituirla siempre que es posible,

⁴⁵ Idem.

cuando la naturaleza del delito, las circunstancias que concurren en su consumación y las características particulares del agente lo permitan. De la propuesta de reforma se infiere que la lucha contra la delincuencia y la impunidad no cruza necesariamente, con el endurecimiento de las penas o la severidad en el castigo. Éste se constriñe exclusivamente a la reforma del inciso b), fracción I, del artículo 85 del Código Penal Federal, precepto que establece los casos de improcedencia de la libertad preparatoria, para ampliar la hipótesis que posibilite el otorgamiento de este beneficio preliberacional, cuando se trate de sentenciados por el delito contra la salud, previsto en el artículo 194 del Código Penal sustantivo en la materia, además de los casos en que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica, a aquellos otros en que la modalidad del injusto criminal se refiera a la transportación de estupefacientes y psicotrópicos, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en los artículos 84 y 90, fracción I, inciso c), del propio ordenamiento jurídico punitivo y se trate de primodelincuentes, aunque no se hallen en los tres supuestos señalados en la excepción general de este inciso.

2. Las comisiones dictaminadoras tomaron en cuenta que la libertad preparatoria es un beneficio preliberacional que se concedería a un gran número de personas que se encuentran en las prisiones de nuestro país sentenciadas por la consumación de delitos contra la salud en la modalidad de referencia.

3. Bajo estas circunstancias, las comisiones dictaminadoras consideraron atendible el contenido de la propuesta de reforma, cuyo sentido y alcance se encamina a satisfacer un reclamo que exige imperativamente nuestra realidad social en la materia y que nos muestra, como ejemplo, la presencia de un gran número de personas en las prisiones, que no deberían estarlo por la contaminación moral a la que quedan expuestas, al estar reclusas con reos verdaderamente peligrosos. Expresaron que la pena privativa de libertad, es un castigo impuesto por autoridad legítima al autor de un delito, se concibe como la disminución de uno o más de sus bienes jurídicos, implica un mal que significa una

restricción efectiva en la esfera jurídica del delincuente y tiende a reconciliar a éste con la sociedad que ofende, pero también es verdad que aplicada a conductas de escaso impacto social no consigue los fines de la rehabilitación o readaptación social del delincuente primario; no disminuye en éste la intención de reincidir en la consumación de hechos criminales; provoca su aislamiento social aun dentro de la propia institución en la que se encuentre recluido; y es muy probable que le ocasione perturbaciones psicológicas que suelen manifestarse en la ejecución de actos violentos aun en contra de sí mismos.

Tomando en cuenta las consideraciones expuestas, las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos sometieron a la consideración del Pleno de la Cámara de Senadores, el siguiente proyecto:

"Artículo Único.- Se reforma el inciso b), fracción I, del artículo 85 del Código Penal Federal, para quedar como sigue:

"Artículo 85.- ...

"I.- ...

"a) ...

"b) Contra la salud, previsto en el artículo 194, salvo que se trate de individuos en los que concurran evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica; y para la modalidad de transportación, si cumplen con los requisitos establecidos en los artículos 84 y 90, fracción I, inciso c), para lo cual deberán ser primodelincuentes, a pesar de no hallarse en los tres supuestos señalados en la excepción general de este inciso;

"c) a j) ...

"II.- ...

"...

"TRANSITORIO

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

El proyecto transcrito fue aprobado en la Cámara de Senadores con 81 votos en pro y 1 en contra, el martes 29 de abril de 2003, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el jueves 12 de junio de 2003.

4.2 Motivos de la reforma

En este apartado se presentan los motivos económicos, sociales y culturales de la reforma al artículo 85 del Código Penal Federal, que permite a aquellas personas que, siendo primodelincuentes, fueron condenadas por transportar éstupefacientes. Estos motivos son los que se desprenden de la iniciativa de reforma y sus correspondientes dictámenes, cuyo resumen fue expuesto en el apartado anterior. Es necesario señalar que no es posible estudiar estos motivos en forma aislada, y que aquí únicamente se divide para facilitar su análisis.

4.2.1 Motivos económicos

Dentro de los motivos económicos de la reforma, unos se refieren a aquellos por los cuales las personas transportan estupefacientes:

“Los poderosos narcotraficantes han aprovechado la situación de pobreza en la que viven millones de mexicanos, a quienes en un sentido estricto, pueden "comprar" por unos cuantos pesos, para utilizarlos en el transporte de sustancias ilícitas.

“Un grupo especialmente utilizado por las mafias del narcotráfico, en nuestro país, ha sido el de los transportistas, quienes resultan presas fáciles de este negocio, a ellos se les ha involucrado y utilizado en el transporte de sustancias ilícitas, colocándoles como "burros", como se les denomina en el argot policial, quienes transportan sin pleno conocimiento, diversas sustancias ilícitas, e incluso se les ha depositado droga en sus medios de transporte, sin el conocimiento de ellos.”⁴⁶

Durante la investigación encontramos que existen dos tipos de personas que comenten el delito contra la salud en la modalidad de transporte por motivos económicos: un tipo de persona está en situación de pobreza extrema y el dinero que le ofrecen por transportar el estupefaciente le resulta indispensable para vivir él y su familia. El otro tipo de personas que no se encuentra en una

⁴⁶ Exposición de motivos de la iniciativa de reforma presentada el 13 de diciembre de 2002, por el diputado Francisco López Brito, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, ante el Pleno de la Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión.

situación de pobreza extrema, en diferentes grados tiene los medios para subsistir (pertenzca a una clase social baja, media o alta), pero el hecho de transportar los estupefacientes, le va a otorgar una ganancia, mejorando su situación económica.

Lo que distingue a las dos personas es que la primera comete el delito por necesidad, la segunda por ambición.

Existen también personas que cometen el delito sin una motivación económica, se trata de aquellos que no saben que en su medio de transporte llevan la droga, ya sea porque se vieron engañados y pensaban que transportaban algo distinto, o bien porque alguien más lo introdujo en el medio de transporte y no se dieron cuenta de ello.

Por otro lado, también motivó a la reforma, el hecho de que los centros penitenciarios, en los cuales existe una sobrepoblación, la cual ocasiona que los recursos sean insuficientes para costear el gasto que representa tener a tanta gente reclusa.

“(…) el gasto es gravoso para las arcas municipales y estatales en la manutención de estos reos, pues gran cantidad de ellos son federales en reclusorios municipales y estatales. Muchos municipios y estados, pese a su crítica situación financiera aún tienen que hacer frente a un problema económico, que a decir verdad no le corresponde.”⁴⁷

4.2.2 Motivos sociales

En el aspecto social que motivó la reforma al artículo 85 del Código Penal Federal, se tomaron en cuenta la problemática social que influye en la transportación de estupefacientes, donde las principales afectadas son las mujeres que son maltratadas con violencia y éstas con temor realizan lo que se les

⁴⁷ Exposición de motivos de la iniciativa de reforma presentada el 29 de abril de 2002, por el diputado César Horacio Duarte Jáquez del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, ante el Pleno de la Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión.

pide, llevando en ocasiones en sus cuerpos los estupefacientes, pues en la mayoría de los casos se ven obligadas a ingerirlos.

“La reclusión de mujeres en centros penitenciarios de nuestro país se ha visto duplicado en menos de siete años, hasta enero de este año, se contaban mas de siete mil mujeres purgando penas privativas de libertad, siendo el 61.5 % de estas sentencias de mas de diez años, por delitos contra la salud; específicamente, por el traslado de droga en cantidades pequeñas, es decir lo que se conoce en nuestro país como burreras”

“(…)

“Un gran número de mujeres originarias de estados del sur son recluidas en centros de readaptación situados en el norte del país, alejándolas de su seno social y familiar sin que la realidad de estas mujeres dedicadas al burraje se conozca plenamente y menos aún sea consideradas como circunstancias específicas de comisión del delito por parte de juez alguno, quienes al parecer tienen la consigna de castigar con mayor severidad a las mujeres que cometen un delito, por el simple hecho de su situación de género “

“(…)

“Una enorme cantidad de burreras no son traficantes de drogas por elección, casi todas ellas son obligadas tanto por el uso de la violencia por parte de sus parejas como por la agresiva pobreza que pesa sobre ellas y su familia”.

“(…)

“En los casos en que son juzgadas las mujeres usadas como vehículos de droga no se consideran sus testimonios sobre el maltrato del cual son víctimas o de las graves necesidades de sus familias, tampoco se cuestiona en su favor si se trata de primodelincuentes y es un hecho constante que la condena privativa de libertad es aplicada sólo por la falta de recursos económicos para cubrir la fianza que en casi todos los casos supera a las fianzas impuestas a hombres juzgados por el mismo delito”.

“La ignorancia, el sometimiento, la pobreza, la violencia física y sexual, son factores comunes a esta mujeres sentenciadas por delitos contra la salud, están mujeres distan mucho de la imagen del traficante con poder que vende drogas en búsqueda del enriquecimiento , no se trata

de los cárteles que asolan regiones y compran cuerpos policíacos, no se trata de mujeres armadas con modernos instrumentos de combate tampoco son mujeres que protagonicen balaceras y enfrentamientos sangrientos, son mujeres que acatan las exigencias de sus parejas con miedo, y así con miedo, con temor, realizan sus recorridos de traslado de estupefacientes, cruzan la frontera del país llevando entre sus ropas, y con frecuencia en su mismo cuerpo, cantidades diversas de droga.

“La captura de las mujeres que transportan drogas en pequeñas cantidades por lo general se debe a denuncias que son hechas por las mismas personas que las contratan u obligan a actuar delictuosamente, esto con la finalidad de cubrir los pactos que hacen con las autoridades de entregar a traficantes que puedan ser mostrados como producto de investigaciones policíacas serias, siendo abandonadas a su suerte o ignoradas por aquellos que les ordenaron trasladar la droga, sin que las autoridades se molesten en investigar su dicho, o correr averiguación sobre los verdaderos traficantes.”⁴⁸

La marginación social de que es objeto la clase baja, la convierte en el blanco principal de las organizaciones de narcotraficantes que los utilizan como “burros” que por unos pocos pesos se prestan para transportar la droga, habiendo ocasiones en que incluso no saben exactamente qué es lo que están llevando. Estas personas enfrentan, así mismo, el rechazo social por el hecho de que no cuentan con una fuente de ingresos y se ven marginados aún más, sin tener conciencia, al momento de cometer el ilícito, de las consecuencias a las que se pueden enfrentar en caso de ser detenidos.

“Los sistemas carcelarios mexicanos son un verdadero sistema de venganza y olvido, son pequeños reinados del director del reclusorio donde su voluntad es la única, donde prevalece la ley del mas fuerte, donde para sobrevivir hay que abusar o someterse, donde lo que único que hace falta es lo que su nombre pondera: la rehabilitación

“(…) aún siendo reiterado el reconocimiento de que se trata de centros corrupción, degradación, insalubridad, hacinamiento, drogadicción, abusos sexuales, prostitución, comisión y planeación de nuevos ilícitos, no se proyectan y mucho menos se ejecutan planes que resuelvan esta situación.”⁴⁹

⁴⁸ Exposición de motivos de la iniciativa de reforma presentada el 24 de octubre de 2002, por la diputada Hortensia Aragón Castillo, del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, ante el Pleno de la Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión.

⁴⁹ Idem.

“Las víctimas de las mafias internacionales dedicados al tráfico de estupefacientes, se convierten también en víctimas de un sistema carcelario, con insuficientes recursos, donde el hacinamiento, la violencia, la corrupción, la homosexualidad y la miseria, es la forma de vida en nuestras cárceles, ellos provienen de los sectores más humildes de la población, semianalfabetos, sin recursos económicos y sin abogados que les representen.”⁵⁰

“(…) se tiene conocimiento que muchos de los internos sentenciados por delitos contra la salud en la modalidad de transporte son primodelincuentes que desconocían el tipo de carga que se les encomendó transportar; existiendo otros que orillados por las circunstancias adversas optaron por arriesgarse, sin comprender la gravedad de esa ilícita actividad y sus consecuencias, lo que ha originado que se encuentren privados de su libertad, alejados de sus familias y sin la mínima posibilidad de obtener algún tipo beneficio que les permita obtener su libertad.”⁵¹

Otro de los motivos sociales que el legislador tomó en cuenta es que los llamados “burros”, que son de baja peligrosidad, tengan que convivir con otros delincuentes que sí son de alta peligrosidad, afectando el carácter y obligándolos a aprender a defenderse.

“(…) la presencia de un gran número de personas en las prisiones, que no deberían estarlo por la contaminación moral a la que quedan expuestas, al estar reclusas con reos verdaderamente peligrosos.”⁵²

Por otra parte, esta situación ha provocado que muchas familias se desintegren por el hecho de tener un familiar en prisión, principalmente en el caso de las mujeres.

“Una vez sentenciadas se enfrentan con un infierno distinto, pero al fin y al cabo infierno, cárceles saturadas, insalubridad, hacinamiento,

⁵⁰ Exposición de motivos de la iniciativa de reforma presentada el 13 de diciembre de 2002, por el diputado Francisco López Brito, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, ante el Pleno de la Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión.

⁵¹ Gaceta Parlamentaria, año VI, número 1227, martes 8 de abril de 2003, Dictamen presentado ante la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, respecto de la reforma al artículo 85 del Código Penal Federal.

⁵² Idem.

promiscuidad, abusos sexuales, exigencias de dinero y trabajo, corrupción, discriminación, falta de espacio para la estancia de sus hijos que en un gran número de casos purgan a su lado la condena.

“Actualmente 13 mil menores padecen el hecho de que sus madres se encuentren recluidas en algún centro penitenciario y casi dos mil de ellos, se encuentran viviendo al lado de sus madres, por lo que el círculo de perdición iniciado por un abusivo traficante que usa y desecha a las mujeres de acuerdo a su conveniencia, se traslada a los hijos de estas negándoles la posibilidad del crecimiento personal, lícito y productivo”⁵³

“Hoy, en varios estados de la República, sobre todo en los fronterizos con los Estados Unidos, se encuentran confinadas en varios centros de readaptación social, 11 mil 217 personas que han realizado transporte de drogas tanto en camiones, tráileres, vehículos privados, servicio público de pasajeros e incluso por vía aérea y marítima, que en su mayoría fueron utilizados en esta modalidad de delitos contra la salud, por las mafias nacionales e internacionales, de lo que podemos inferir que existen miles de familias desamparadas; mujeres sin esposo, hijos sin padres, desintegración familiar, cuando en nuestra reflexión y conocimiento es que algunos de estos transportadores de sustancias ilícitas, fueron simplemente carne de cañón de los capos del narcotráfico.”⁵⁴

4.2.3 Motivos culturales

El principal motivo cultural que fue tomado en cuenta por el legislador es que las personas que son utilizados para transportar la droga, son en su mayoría analfabetas o con un nivel de estudios muy bajo.

“(…) la población femenina en los penales mexicanos asciende al 4.4 por ciento de la población total de las cuales la mayoría cuenta tan sólo cuentan entre 18 y 35 años, el 86% son madres de un promedio de 3.5 hijos.

“El 70% cursaron únicamente la primaria, el 20% son analfabetas, el 50% se dedicaba al hogar antes de ingresar al penal y el otro 50% se

⁵³ Exposición de motivos de la iniciativa de reforma presentada el 24 de octubre de 2002, por la diputada Hortensia Aragón Castillo, del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, ante el Pleno de la Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión.

⁵⁴ Exposición de motivos de la iniciativa de reforma presentada el 13 de diciembre de 2002, por el diputado Francisco López Brito, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, ante el Pleno de la Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión.

reparte entre comerciantes en pequeño, empleadas domésticas, meseras, cajeras, prostitutas y en un pequeño porcentaje dedicadas al agro.

“El mayor porcentaje respecto al delito por el cual fueron sentenciadas se refiere a los delitos contra la salud (...)”⁵⁵

“(…) no pasa desapercibido que las grandes mafias se valen de personas que se encuentran sumidas en la ignorancia, desempleadas, con graves carencias económicas y culturales, para cubrir uno de los eslabones más importante de la cadena delictiva que es el transporte ilícito de drogas.”⁵⁶

Al margen de los motivos económicos, sociales y culturales expuestos, existieron otros de índole práctico-jurídico.

El primero de ellos fue que anterior a la reforma, para otorgar la libertad preparatoria a sentenciados por delitos contra la salud, se exigía la concurrencia de la extrema necesidad económica, atraso cultural y aislamiento social, conceptos tan subjetivos que, a falta de un criterio legal o jurisprudencialmente establecido, quedaba a cargo de la apreciación del juzgador su definición, además de ser elementos prácticamente imposibles de probar:

“El actual artículo 85 del Código Penal Federal exige la concurrencia del atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica como requisito conjunto para la procedencia de la libertad preparatoria en los casos de sentencias para delitos contra la salud.

“Esta concurrencia de elementos exigidos por la hipótesis legal limita sobremanera tanto la remisión de la pena como la libertad preparatoria que pudiese concedérseles a las mujeres reclusas en un alto porcentaje por delitos contra la salud, agravando las posibilidades presentes y futuras tanto de la mujer como de sus hijos.

“El hecho de ignorar las condiciones sociales y la desigualdad en la impartición de justicia tan sólo da lugar a una justicia parcial que arraiga y extiende la contradicciones sociales.”⁵⁷

⁵⁵ Exposición de motivos de la iniciativa de reforma presentada el 24 de octubre de 2002, por la diputada Hortensia Aragón Castillo, del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, ante el Pleno de la Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión.

⁵⁶ Gaceta Parlamentaria, año VI, número 1227, martes 8 de abril de 2003, Dictamen presentado ante la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, respecto de la reforma al artículo 85 del Código Penal Federal.

⁵⁷ Exposición de motivos de la iniciativa de reforma presentada el 24 de octubre de 2002, por la diputada Hortensia Aragón Castillo, del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, ante el Pleno de la Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión.

El segundo tiene que ver con el fracaso de la prisión como un medio ejemplar y disuasivo del delito, como se expone en la exposición de motivos de la iniciativa de 13 de diciembre de 2002:

“(…) el endurecimiento de las penas, no sólo no ha contribuido suficientemente al combate efectivo a este tipo de delitos, toda vez que las grandes mafias y los poderosos narcotraficantes recurren para el transporte de sustancias ilícitas a personas con graves carencias económicas, desempleo, ignorancia y otros factores culturales y sociales, que los convierten en fáciles presas de las mafias internacionales.”⁵⁸

“La pena privativa de libertad (...) aplicada a conductas de escaso impacto social no consigue los fines de la rehabilitación o readaptación social del delincuente primario; no disminuye en éste la intención de reincidir en la consumación de hechos criminales; provoca su aislamiento social aun dentro de la propia institución en la que se encuentre recluso; y es muy probable que le ocasione perturbaciones psicológicas que suelen manifestarse en la ejecución de actos violentos aun en contra de sí mismos.”⁵⁹

4.3 Fines de la reforma

En este apartado se presentan los fines económicos, sociales y culturales de la reforma al artículo 85 del Código Penal Federal. Es pertinente aclarar que estos fines son los que se desprenden de la iniciativa de reforma y sus correspondientes dictámenes, y que en este momento no importa si son alcanzados o no, pues esto se reservará para el último apartado de este capítulo correspondiente a la crítica a la reforma.

4.3.1 Fines económicos

En cuanto al aspecto económico, la principal finalidad de la reforma consiste en disminuir la carga económica que representa la sobrepoblación carcelaria.

⁵⁸ Exposición de motivos de la iniciativa de reforma presentada el 13 de diciembre de 2002, por el diputado Francisco López Brito, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, ante el Pleno de la Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión.

⁵⁹ Gaceta Parlamentaria, año VI, número 1227, martes 8 de abril de 2003, Dictamen presentado ante la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, respecto de la reforma al artículo 85 del Código Penal Federal.

“(…) Por otra parte, orientando a la disminución de problemas colaterales como es el caso de la entrega del presupuesto a los reclusorios; no obstante, el gasto es gravoso para las arcas municipales y estatales en la manutención de estos reos, pues gran cantidad de ellos son federales en reclusorios municipales y estatales. Muchos municipios y estados, pese a su crítica situación financiera aún tienen que hacer frente a un problema económico, que a decir verdad no le corresponde.”⁶⁰

En otro orden de ideas, si bien la situación de las personas sentenciadas por delitos contra la salud en su modalidad de transporte se tomó en cuenta como motivo de la reforma, del proceso legislativo no se aprecia como una finalidad clara y específica mejorar la economía de estas personas.

4.3.2 Fines sociales

Los fines principales de la reforma son de índole social, entre éstos encontramos:

a) Lograr un equilibrio entre el beneficio otorgado a los presos por delitos contra la salud y la protección social que implica mantener en prisión a reos de alta peligrosidad. Por este motivo, únicamente se otorga a aquellas personas que hayan cometido el delito contra la salud en la modalidad de transporte, que se presume son de baja peligrosidad.

“Estamos conscientes que el problema que la comisión de delitos contra la salud es más un problema social que un problema penal. Sin embargo, debemos tener en cuenta el contorno social donde se da el delito con el objeto de evitar, por un lado, que la sociedad quede desprotegida y por otro, que el delincuente goce de impunidad y, que las sanciones que se apliquen no se constituyan en elementos de represalia ciega.

“(…)

⁶⁰ Exposición de motivos de la iniciativa de reforma presentada el 29 de abril de 2002, por el diputado César Horacio Duarte Jáquez del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, ante el Pleno de la Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión.

“Con esta reforma legislativa tratamos de recoger las inquietudes expresadas por los autores de las iniciativas, convencidos que corresponde a la realidad social que estamos viviendo y que si ésta cambia será labor de las futuras legislaturas analizar esta problemática en el nuevo contexto que se presente y dictaminar de acuerdo con su experiencia, a su conocimiento y a su responsabilidad moral para proponer los cambios que consideren procedentes.”⁶¹

b) Evitar la contaminación de delincuentes de baja peligrosidad al mantenerlos junto a delincuentes más peligrosos.

“(…) consideramos atendible el contenido de la Minuta que se analiza, cuyo sentido y alcance se encamina a satisfacer un reclamo que exige imperativamente nuestra realidad social en la materia y que nos muestra, como ejemplo, la presencia de un gran número de personas en las prisiones, que no deberían estarlo por la contaminación moral a la que quedan expuestas, al estar reclusas con reos verdaderamente peligrosos.”⁶²

c) Disminuir el hacinamiento en las prisiones, así como sus problemas colaterales.

“(…) Así como disminuir problemas de abuso sexual y promiscuidad de que son objeto los mismos reclusos entre la sociedad en que compurgan su pena, siempre alejándose de lo que debiera ser una readaptación social, pues el hacinamiento de muchos que están y no deberían de estar agrava el problema.”⁶³

d) Reintegrar a estos reos de baja peligrosidad a su entorno familiar.

“(…) estamos conscientes de que además de contribuir con la adecuación de las penas a la realidad nacional actual, se recibirán beneficios no tan sólo a los cientos de transportistas manipulados, sino a miles de mexicanos, familiares de ellos, que tendrán una mejoría en

⁶¹ Gaceta Parlamentaria, año VI, número 1227, martes 8 de abril de 2003, Dictamen presentado ante la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, respecto de la reforma al artículo 85 del Código Penal Federal.

⁶² Idem.

⁶³ Exposición de motivos de la iniciativa de reforma presentada el 29 de abril de 2002, por el diputado César Horacio Duarte Jáquez del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, ante el Pleno de la Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión.

sus condiciones de vida por el solo hecho de la reintegración de los padres, madres y hermanos al seno familiar de todas ellas (...)”⁶⁴

e) Incentivar a los reos de baja peligrosidad a integrarse a los programas de readaptación social.

“(…) este beneficio no debe ser restringido a ciertas conductas delictivas, puesto que el fin de la reclusión es precisamente que las personas que la sufren sean verdaderamente readaptadas y como consecuencia puedan reintegrarse a la sociedad.”⁶⁵

4.3.3 Fines culturales

En cuanto a los fines culturales, se observa el mismo problema que en los fines económicos, aunque se tomaron en cuenta motivos culturales para promover la reforma (atraso cultural y educativo que en general presentan los reos que se verán beneficiados con la reforma), no se aprecia de manera clara un fin cultural específico, y únicamente puede deducirse de los fines sociales que incentivan a los reos a participar en programas de readaptación social a través de la educación.

“(…) el beneficio que se generará de manera directa, es que el recluso adquiera una verdadera readaptación social, la necesidad de participar de manera decisiva y por iniciativa personal, ya que los conocimientos científicos y/o empíricos que adquiera a través de los programas y/o mecanismos que se implementen para la readaptación, sirvan para el fin, y una vez reintegrado a la sociedad, los aplique.”⁶⁶

⁶⁴ Gaceta Parlamentaria, año VI, número 1227, martes 8 de abril de 2003, Dictamen presentado ante la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, respecto de la reforma al artículo 85 del Código Penal Federal.

⁶⁵ Exposición de motivos de la iniciativa de reforma presentada el 29 de abril de 2002, por el diputado César Horacio Duarte Jáquez del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, ante el Pleno de la Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión.

⁶⁶ Idem.

4.4 Crítica a la reforma

Opinamos que la reforma estudiada tiene un aspecto parcialmente positivo desde un punto de vista particular, y uno negativo desde un punto de vista general.

a) En lo particular es positivo ya que existe la posibilidad de obtener la libertad preparatoria a aquellas personas que, orillados por las circunstancias, se vieron en la necesidad de transportar estupefacientes, y que de acuerdo con las cifras que se tomaron en cuenta en el proceso legislativo, y que fueron aportadas por la Secretaría de Seguridad Pública Federal, sumaban 7,851 reos que en algún momento podrán verse beneficiados con la libertad preparatoria, o bien, con otros beneficios que trae aparejados, como la remisión parcial de la pena.

“De los 11 mil 217 internos sentenciados por delitos contra la salud, en su modalidad de transportación, el 70% de ellos, es decir 7 mil 851, son primodelincuentes, según estadísticas proporcionadas por la Secretaría de Seguridad Pública (SSP). Por los anteriores motivos, ante el reclamo y solicitud de miles de familiares de los sentenciados, un grupo de diputados de la LVIII Legislatura representantes de 6 partidos políticos, nos abocamos a la tarea de, por un lado, revisar miles de expedientes de reos sentenciados en todo el país, por delitos contra la salud en su modalidad de transporte, de donde obtuvimos datos que concuerdan tanto con el decir de los familiares de los reos, como con los datos de la propia SSP, en el sentido de que existe un número importante de conciudadanos que fueron utilizados, sin su pleno conocimiento, y de que previamente tenían un modo honesto de vivir, y no tenían antecedentes penales.”⁶⁷

En este sentido, al plantear la reforma, los legisladores tenían clara conciencia del número de personas que se verían beneficiadas, con lo que se tuvo la posibilidad de valorar la aprobación de la reforma en términos de costo-beneficio:

⁶⁷ Exposición de motivos de la iniciativa de reforma presentada el 13 de diciembre de 2002, por el diputado Francisco López Brito, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, ante el Pleno de la Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión.

“(…) proponemos que se permita al grupo de transportistas, por supuesto, con un gran rigor en su aplicación, las condiciones y elementos para que algunos que han sido utilizados por el narcopoder, puedan obtener los beneficios de la libertad preparatoria que les otorga esta iniciativa de ley.”⁶⁸

Nó pasa desapercibido que entre las 7,851 personas que en el momento de aprobarse la reforma se verían beneficiadas, existen algunos que, debido a que no habían sido capturados con anterioridad, ya cometían este delito en forma sistemática y que por ello no deberían tener acceso a este derecho; sin embargo, creemos que en este ámbito particular, socialmente es mayor el beneficio que el perjuicio.

Decimos que este aspecto es parcialmente positivo porque el beneficio de la libertad preparatoria no evita los problemas ocasionados a una persona que entra en prisión, como son: la contaminación moral a la que están expuestos los reos de baja peligrosidad, desprestigio social, desintegración familiar, extorsión y abuso, etc.

b) En lo general, la reforma no soluciona el problema de fondo que le dio motivo. Por una parte, ya que no disminuye el daño hecho a las clases marginadas con el endurecimiento de las penas por delitos contra la salud, cuya consecuencia más perjudicial fue que los grandes narcotraficantes hicieran uso de personas necesitadas para transportar la droga, que es una de las modalidades del delito contra la salud que más expone a quien lo comete a ser capturada. De manera que esta reforma no disminuye el denominado “burraje”.

Por otra parte, confía la solución de la problemática económica, social y cultural que orillo a las personas que cometieron este delito, a los programas de readaptación social, cuya ineficacia es opinión prácticamente unánime en la doctrina:

⁶⁸ Idem

“(…) mi punto de vista muy particular sobre la prisión, opinión que mucho me apoyó en la experiencia como Director de un centro penitenciario durante cuatro años, no sin admitir que antes de esta experiencia era yo un iluso creyente del Régimen Progresivo Técnico y de la supuesta readaptación del delincuente.

“(…)la realidad actual sobre la ejecución de la pena de prisión, es el fracaso contundente del llamado Régimen Progresivo-Técnico (…)

“Fracaso que ha quedado de manifiesto con los siguientes hechos: el incremento desorbitado de la delincuencia que ya no se intimida con nada; los constantes y frecuentes conflictos en las instituciones penitenciarias motivadas por el hacinamiento degradante e inhumano; falta de control en cuanto a la introducción –y aún elaboración dentro de la misma institución- de bebidas tóxicas y otros tipos de fármacos; las condiciones infrahumanas en que permanecen miles y miles de personas que han tenido la desgracia de quedar reclusos en esos lugares; la desigualdad en su aplicación con mayor rigor sobre las clases más pobres y desprotegidas; la improvisación todavía de los lugares de reclusión y en los que no es posible aplicar ninguna clase de tratamiento, etc.

“Durante décadas se nos ha engañado con el mito de la readaptación o rehabilitación del delincuente a través de un régimen penitenciario implantado absurdamente (…) ya que la supuesta readaptación del delincuente no es posible por la razón de que a nadie se le puede obligar a cambiar su conducta de una manera impositiva.⁶⁹

En resumen, si bien la reforma atiende parcialmente la problemática inmediata de quienes sufren la pena de prisión, en ocasiones de forma socialmente injusta, no resuelve su problema de fondo, el cual tiene relación con aspectos de asistencia social, educativa y económica, por lo que la reforma debió haber sido enmarcada en una revisión a fondo del sistema penitenciario, y debió haber sido reforzada con programas de asistencia social en zonas marginadas.

⁶⁹ RAMÍREZ Delgado, Juan Manuel, *Penología, estudio de las diversas penas y medidas de seguridad*, Segunda Edición, Porrúa, México, 1997, pp. 159 y 160.

CONCLUSIONES

1.- Del estudio de las distintas reformas que ha sufrido el artículo 85 del Código Penal Federal observamos que las restricciones al beneficio de libertad preparatoria guardan una relación directa con el impacto social de los delitos, es decir, cuando el impacto social de un delito aumenta, se prohíbe a los responsables de ese delito el beneficio de la libertad preparatoria.

2.- El creciente impacto social de los delitos contra la salud ocasionó un endurecimiento de las penas correspondientes, así como las restricciones para la obtención de la libertad preparatoria, lo que a su vez provocó que los cárteles de la droga hicieran uso de personas marginadas para la transportación de drogas, que la actividad en la que existe mayor peligro de ser capturado.

3.- El reclamo social creciente sensibilizó a los legisladores para aliviar la situación de estas personas que en su mayoría fueron engañadas, y como solución reformó el artículo 85 del Código Penal Federal para que los reos sentenciados por delitos contra la salud en su modalidad de transporte pudieran acceder a la libertad preparatoria previo cumplimiento de los requisitos legales.

4.- Es importante señalar que la reforma se concreta a los delitos contra la salud en la modalidad de transporte, por lo que no debe existir el concurso de otras modalidades de este delito cuya concurrencia es común con el transporte, tal como el tráfico de estupefacientes.

5.- En el caso de concurso de delitos, deberá estarse a la regla general que dice que únicamente se concederá la libertad preparatoria por delitos contra la salud cuando concurra la extrema necesidad económica, el evidente atraso

cultural y el aislamiento social, que por su parte son elementos tan difíciles de probar que los hacen prácticamente imposibles de aplicar, además de no existir una definición legal o jurisprudencial de estos conceptos.

6.- Otro de los requisitos exigidos para conceder la libertad preparatoria es que quien pretende beneficiarse con ella sea primodelincuente, esto es que no haya sido previamente sentenciado por un delito diverso. Esto abre la posibilidad de que delincuentes habituales obtengan este beneficio por el hecho de que no los habían capturado con anterioridad. No obstante, pensamos que, comparando este riesgo con el beneficio que obtendrían personas que realmente merecen ser liberadas, la reforma es positiva en este aspecto.

7.- Al estudiar el marco jurídico del artículo 85 del Código Penal Federal, se ha hecho evidente la importancia de la figura de la libertad preparatoria, que sirve de parámetro para otorgar otros beneficios como la remisión parcial de la pena, y en este sentido, una reforma a la normatividad de la libertad preparatoria influye en la normatividad de aquellos otros beneficios.

8.- No obstante que a partir del año 2000 el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública Federal es el encargado de resolver las solicitudes sobre libertad preparatoria, en el Código Penal Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, y la Ley que establece Normas Mínimas sobre Prevención y Readaptación Social de Sentenciados, continúan contemplando que corresponde a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social Dirección actualmente inexistente otorgar o negar el beneficio de la libertad preparatoria. Esta falta de actualización de la legislación genera confusión.

9.- En virtud de lo anterior, será necesario modificar la legislación existente, en el sentido de que será el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Seguridad

Pública Federal, el encargado de resolver las solicitudes sobre libertad preparatoria.

10.- En lo particular, es positivo beneficiar con la posibilidad de obtener la libertad preparatoria a aquellas personas que por necesidad o por ignorancia transportaron estupefacientes, sin embargo, esto no es suficiente para evitar las consecuencias perniciosas de que una persona este en prisión ni tampoco contribuye a mejorar la situación económica, social, familiar y cultural de estas personas, siendo necesaria una reforma integral al sistema penal mexicano para que se enfocara más en solucionar la problemática de estas personas en prisión.

11.- La reforma estudiada no resuelve el problema de fondo que le dio origen: el uso de personas marginadas por parte de narcotraficantes para transportar drogas, problema conocido como "burraje", por lo que será necesario complementarla con programas de asistencia social preventivos del delito a grupos vulnerables.

PROPUESTA

Como resultado de esta investigación, la reforma estudiada, a pesar de ser benéfica resulta insuficiente para aquellas personas de bajos recursos que delinquieron por necesidad, pues obtienen un beneficio pobre al no librarlos de los problemas que existen dentro de las instituciones penitenciarias; aunque en alguna de las etapas del proceso legislativo que dio origen a la reforma al artículo 85 del Código Penal Federal, se hizo mención de la crisis por la que atraviesa el sistema penitenciario en México, aun queda pendiente su revisión y reforma, por lo que se propone la realización de un estudio a fondo, promovido por el Poder Legislativo, del sistema penitenciario mexicano y la problemática que lo rodea, que involucre a los sectores afectados que culmine con una reforma integral apoyada con programas de asistencia social preventivos del delito, y donde lejos de decisiones políticamente correctas, se tomen decisiones socialmente justas.

BIBLIOGRAFÍA

ACERO Julio, *Procedimiento Penal*, Cajica, Séptima Edición, México, 1976

AMUCHATEGUI Requena, Irma G., *Derecho Penal*, Harla, México, 1993.

BANCO MUNDIAL, *La pobreza en México: una evaluación de las condiciones, las tendencias y la estrategia del Gobierno*, en www.bancomundial.org.mx.

CASTELLANOS Fernando *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, trigésimaquinta edición, Porrúa, México 1995.

DÍAZ de León Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Penal*, tercera edición, Porrúa, México 1997.

DURÁN Gomez Ignacio, *Código Federal de Procedimientos Penales Anotado*, Cárdenas Editor, México 1986.

FRANCO Sodi, Carlos, *Nociones de Derecho Penal (parte general)*, segunda edición, ediciones botas.

GARCÍA Máynez Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 47 ed., Porrúa, México, 1995.

GARCÍA Ramírez Sergio, *Derecho Penal*, UNAM, México.

GARCÍA Ramírez, Efraín, *Drogas. Análisis del delito contra la Salud*, Sista, 2ª edición, 1992, México.

GOMEZ Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, séptima ed , UNAM, México 1987.

HERNANDEZ Sandra Luz y otro, *Técnicas de investigación jurídica*, segunda ed. UNAM, México ITAM.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, tercera edición, Porrúa, UNAM

INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES, *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo III, INACIPE, México, 1979.

RAMÍREZ Delgado, Juan Manuel, *Penología, estudio de las diversas penas y medidas de seguridad*, Segunda Edición, Porrúa, México, 1997.

RUIZ José Luis, "Viven 22.5 millones en pobreza extrema, admite el Ejecutivo", en *El Universal*, Jueves 10 de junio de 2004, sección Nuestro Mundo

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Penal Federal

Código Federal de Procedimientos Penales

Ley de Amparo

Ley que establece las Normas Mínimas de Readaptación Social de Sentenciados

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública Federal

Reglamento del órgano Desconcentrado Prevención y Readaptación Social

Manual de Organización Interna de la Secretaría de Seguridad Pública Federal

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

DICTÁMENES Y EXPOSICIONES DE MOTIVOS

Dictamen de la Cámara de Diputados respecto de la reforma de 16 de febrero de 1971, publicada en el DOF el 19 de marzo de ese mismo año.

Dictamen de la Cámara de Diputados respecto de la reforma de 23 de diciembre de 1992, publicada en el DOF el día 28 de ese mismo mes y año.

Dictamen de la Cámara de Diputados respecto de la reforma de 28 de noviembre de 1978, publicada en el DOF el 8 de diciembre de ese año.

Dictamen de la Cámara de Diputados respecto de la reforma de 29 de abril de 1999.

Dictamen de la Cámara de Diputados respecto de la reforma de 3 de enero de 1966, publicada en el DOF el 14 de enero de 1966

Dictamen de la Cámara de Diputados respecto de la reforma de 31 de diciembre de 1945, publicada en el DOF el 9 de marzo de 1946.

Exposición de motivos de la iniciativa de reforma presentada el 13 de diciembre de 2002, por el diputado Francisco López Brito, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, ante el Pleno de la Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión.

Exposición de motivos de la iniciativa de reforma presentada el 13 de diciembre de 2002, por el diputado Francisco López Brito, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, ante el Pleno de la Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión.

Exposición de motivos de la iniciativa de reforma presentada el 29 de abril de 2002, por el diputado César Horacio Duarte Jáquez del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, ante el Pleno de la Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión.

Exposición de motivos de la iniciativa de reforma presentada el 24 de octubre de 2002, por la diputada Hortensia Aragón Castillo, del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, ante el Pleno de la Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión.

Exposición de motivos de la iniciativa de reforma presentada el 29 de abril de 2002, por el diputado César Horacio Duarte Jáquez del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, ante el Pleno de la Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión.

Exposición de motivos de la reforma de 8 de marzo de 1968

Exposición de motivos del Código Penal de 1871

Fe de erratas publicada en el Diario Oficial del 01 de febrero de 1994

Gaceta Parlamentaria, año VI, número 1227, martes 8 de abril de 2003

FUENTES INFORMÁTICAS

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Ius* 2004.

Páginas web consultadas de agosto de 2004 a febrero de 2005)

www.scjn.gob.mx

www.ssp.gob.mx

www.diputados.gob.mx

www.senado.gob.mx