



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**“EL ERROR DE PROHIBICIÓN DEL DELITO CONTRA
LA SALUD, CUANDO EL SUJETO ACTIVO ES
CAMPEÑO”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

**ROBERT SEVERIANO DE JESÚS
ASESOR: RODRIGO RINCÓN MARTÍNEZ.
AGOSTO DE 2006.**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Es verdad que el cambio conlleva el riesgo del fracaso esa es la principal razón del temor de realizar las cosas.

Pero también es verdad que en la vida no hay errores, sólo lecciones que aprender.

A MIS PADRES.

A los que amo tanto y a quienes debo todo lo que soy, los que siempre han estado ahí cuando más los he necesitado, por el hogar lleno de amor que me ofrecieron, por la buena educación y buen ejemplo que siempre inspiraron en mi persona, por dar la vida por mi y mis hermanos, por sus consejos, en fin, las palabras no bastan para agradecerles todo lo que han hecho por mi y de mi, no me queda más que decir “ESTO ES REFLEJO DE SU SACRIFICIO PERO LO HEMOS LOGRADO”, con toda mi admiración respeto y cariño.

GRACIAS.

A MIS HERMANOS.

A los que quiero tanto, por el cariño brindado durante toda mi vida, por el apoyo incondicional en todo momento, por haberme enseñado siempre a estar unidos y salir adelante, por tenerme siempre en su corazón.

GRACIAS.

A ANA.

A la que se merece y tiene un lugar muy especial en mi corazón, por haber compartido conmigo estos cinco años de su vida, por soportarme y estar conmigo en las buenas y en las malas, porque se ha ganado mi amor, mi respeto y admiración.

GRACIAS.

A MI ASESOR.

Por la paciencia, esmero y dedicación impuesta durante el proyecto llevándome de la mano y apoyarme en todo momento.

GRACIAS.

A DIOS.

Por haberme dado la oportunidad de vivir y de llenar un hogar de felicidad, por enviarme unos padres y hermanos invaluable y que nunca cambiaría por nada, ni nadie, por darme la fuerza suficiente para devolver aunque sea un poco de todo el cariño recibido de ellos, por tantas satisfacciones en la vida.

GRACIAS.

**“EL ERROR DE PROHIBICIÓN DEL DELITO CONTRA LA SALUD, CUANDO EL
SUJETO ACTIVO ES CAMPESINO”**

CAPÍTULO I

HISTORIA LEGISLATIVA DEL DELITO CONTRA LA SALUD

1.1	Código Penal de 1871.....	1
1.2.	Código Penal de 1929.....	4
1.3.	Código Penal de 1931.....	7
1.4.	Código Penal Federal vigente.....	10

CAPÍTULO II

EL DELITO CONTRA LA SALUD

2.1	Concepto de delito.	17
2.2	Elementos positivos y negativos de delito.....	20
2.3	El delito contra la salud, en el Código Penal Federal.....	32

CAPÍTULO III

ARTÍCULO 198 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

3.1	El Estado contra el narcotráfico.....	37
3.2	Reforma al Código Penal Federal en relación a los delitos Contra la Salud.....	42
3.3	Artículo 198 del Código Penal Federal.....	47

CAPÍTULO IV

EL CAMPESINO ANTE EL DELITO CONTRA LA SALUD

4.1.	Concepto de campesino.....	53
4.2.	Problemática del sector rural.....	54
4.3.	El narcotráfico y el campesino.....	58

CAPÍTULO V

LA INCULPABILIDAD EN EL CAMPESINO

5.1.	Las causas de inculpabilidad.	63
5.2.	La irreprochabilidad.....	66
5.3.	El error y la ignorancia.	68
5.4.	El error de hecho esencial invencible e insuperable.....	71
5.5.	El error de prohibición.	81
5.6.	Las eximentes putativas.....	88
5.7.	La inculpabilidad del campesino ante delitos contra la salud.....	92
CONCLUSIONES		95
BIBLIOGRAFÍA.....		97

INTRODUCCIÓN

La justicia es el mayor reclamo de los pueblos en el mundo; de manera reiterada así se ha expresado, sobre todo en aquellos grupos vulnerables en donde por razones especiales la ley debe aplicarse pero también debe considerar circunstancias particulares.

De los grupos vulnerables, los indígenas en México representan una parte de la sociedad con una relevancia en número importante. “A finales de 1989 el 33% del total de presos indígenas correspondía al fuero federal, mientras que hoy ese porcentaje se ha reducido al 14%. Estas cifras muestran el esfuerzo que han realizado la Procuraduría General de la República y la Secretaría de Gobernación. Cabe agregar que a fines de 1989 había 6,200 presos indígenas detectados, y hoy son 5,400 presos.”¹

En particular, los campesinos son uno de los sectores desprotegidos, también es verdad que además son víctimas de una profunda discriminación social, compartida por amplios sectores de la población, y esto determina el trato que se les da en muchas circunstancias. A la discriminación que parece originarse en su pobreza, se suma la que se deriva del uso de sus lenguas, vestido, alimentación y formas de curación.

Esta discriminación arraigada permea a la administración de justicia penal. Por eso, para la atención apropiada a los casos de campesinos acusados de delitos contra la salud ha sido esencial el impulso que las autoridades correspondientes han dado a los programas de atención específica para ello; y este continuará siendo un requisito fundamental en el futuro cercano, mientras se crean nuevas formas de trabajo en las instituciones.

¹ RUÍZ MASSIEU, Mario. El Marco Jurídico para el combate al narcotráfico. 4ª edición, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1990. p. 17.

En este punto, es necesario enfatizar que para los indígenas o campesinos no se pretende ningún trato excepcional, sino solamente un trato justo con apego a derecho. Simultáneamente, se pretende que la legislación recoja, paulatinamente, a la costumbre jurídica indígena que pueda armonizarse con el Derecho positivo.

En el caso de los delitos contra la salud, contemplados en la legislación penal mexicana, desde luego se considera que la ley debe hacer distinción entre los narcotraficantes y aquellos campesinos, que inducidos por los primeros, se ven forzados a cultivar estupefacientes.

Una contribución para la atención de casos del fuero federal sería la creación de un sistema eficaz y eficiente de traductores que permitieran dar cumplimiento cabal a los Códigos Penal Federal, y Federal de Procedimientos Penales, lo cual también facilitaría la detección de casos para ofrecerles asesoría o defensoría jurídica. Actualmente los traductores son improvisados la mayoría de las veces.

Con lo anterior, desde mediados del siglo XIX, el uso de cualquier estupefaciente no es ya exclusivo de algún país o región; por el contrario, debido a la necesidad de las relaciones entre los países, se comparten tanto facilidades como dificultades para el combate a las adicciones y al narcotráfico.

“La drogadicción y el narcotráfico, como problemas sociales, pertenecen primordialmente a la historia contemporánea; no obstante, el uso de sustancias estimulantes y narcóticas es una constante antropológica e histórica de milenios, con gran variedad de manifestaciones y tipos.”²

No obstante, con la evolución de las condiciones sociales, los patrones de consumo adquieren nuevas características y el empleo de sustancias enervantes comienza a perfilarse como un problema que

² RUIZ MASSIEU, Mario. Op. cit. p. 21.

requiere una atención inmediata. En este caso, se puede afirmar que la connotación delictiva del consumo de drogas está dado por el contexto social general, en el que se establecen las pautas sociales para la utilización de dichas sustancias.

Con el objeto de abordar el tema de los delitos contra la salud, en los cuales el campesino esta irremediabilmente expuesto, el presente documento tiene por objeto estudiar la inculpabilidad del campesino en atención a las excluyentes de responsabilidad.

En este sentido, la hipótesis que se pretende comprobar es que basado en el error y la ignorancia, así como el error de hecho, esencial, invencible e insuperable, el error de prohibición y las eximentes putativas, el campesino sujeto a un proceso por delitos contra la salud es inocente o al menos puede disminuirse su pena, sin perjuicio de lo contemplado en el Código Penal Federal y sin que ello sea un privilegio para su sector.

CAPÍTULO I

HISTORIA LEGISLATIVA DEL DELITO CONTRA LA SALUD

1.1 Código Penal de 1871

En general, la parte especial de un código penal en la historia es un catálogo de tipos penales cuya función es la protección de bienes jurídicos (razón de ser de la pena y, en última instancia, también del derecho penal). En este sentido, es en esta parte, de la estructura del Código, donde se manifiestan los intereses de la sociedad en un momento y lugar determinados. En otras palabras, por medio del código Penal se refleja claramente la ideología, la cultura y hasta el régimen político y económico que rige en el lugar de origen del ordenamiento penal.

En 1835, el estado de Veracruz emitió el primer código penal. Anteriormente, en 1831, el estado de México, redactó un bosquejo de código penal. En 1871, se aprobó un código penal para el Distrito Federal y territorio de Baja California en materia de fuero común y para toda la República en materia federal, también conocido como el Código 71 o Código Martínez de Castro. Dicho ordenamiento tomó como modelo el Código Penal español y estuvo vigente hasta 1929.

Con el antecedente de los Códigos de 1830 y 1848, el Código Penal de 1871 entró en vigor en 1872 con 1511 artículos, aunado a ello, los de procedimientos penales (1880 y 1894) y el resto de las leyes del ramo, respondieron a las premisas del liberalismo político que proclamaban “la división de poderes, la independencia del poder judicial a partir de la elección de magistrados y jueces, la igualdad jurídica y la defensa de las garantías individuales, en este caso de los procesados y de los condenados.”¹

Formular una legislación para México fue la principal preocupación de los redactores del Código Penal de 1871. Después de señalar la necesidad de la codificación, en su Exposición de Motivos Martínez de Castro indicó que

¹ SPECKMAN GUERRA, Elisa. “El Derecho Penal en el Porfiriato: un acercamiento a la legislación, los Discursos y las prácticas.” En García Ramírez, Sergio y Leticia Vargas Casilla. Proyectos Legislativos y otros Temas Penales. UNAM. México. 2003. p. 202

“solamente por una casualidad muy rara podrá suceder que la legislación de un pueblo convenga a otro, según dice Montesquieu.”²

Considerando también los antecedentes españoles, acerca de los delitos contra la salud pública el Código Penal Español de aquella época señalaba en un artículo, el 305, que: "El que sin hallarse competentemente autorizado elaborare substancias nocivas a la salud o productos químicos que pudieran causar grandes estragos, para expenderlos, o las despachare o vendiere o comerciare con ellas, será castigado con reclusión menor o multa," sentido que fue retomado en el código mexicano en cuestión.

“El Código Penal Federal de 1871, fiel a los postulados liberales de la época, fue ordenado en cuatro libros titulados: “De los delitos, faltas, delincuentes y penas”, “Responsabilidad civil en materia criminal”, “De los delitos en particular” y “De las faltas”. El Código Martínez de Castro tuvo un sistema de penas relativamente determinadas y se vio obligado a seguir el procedimiento antiguo de definir los delitos y sus variedades. Además basó la legislación penal en los principios científicos de la escuela positiva.”³

La fundamentación clásica del Código conjuga la justicia absoluta y la utilidad social. Establece como base de la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad (artículo 34 fracción I del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales). El código señala que “el delito es entendido como una violación al contrato social y, por tanto, como una ofensa a la sociedad en su conjunto. De ahí que la persecución, el juicio y el castigo fueran interpretados como la defensa del contrato y correspondieran a la sociedad.”⁴

Así también, cataloga rigurosamente las atenuantes y las agravantes (artículos 39 a 47 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales), dándoles valor progresivo matemático. De igual forma, reconoce el arbitrio judicial (artículos 66 y 231 del Código Penal para el Distrito y Territorios

² GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 12ª edición, Edit. Porrúa, México, 1995. p. 117.

³ CAMPOS MURILLO, José Jorge. Comentarios y reflexiones en torno al anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal: su vinculación con el orden federal. En García Ramírez, Sergio y Leticia Vargas Casilla. Proyectos Legislativos y otros Temas Penales. UNAM. México. 2003. p. 95

⁴ SPECKMAN Guerra, Elisa. Reforma Legal, Cambio Social y Opinión Pública: Los Códigos de 1871, 1929 y 1931 Versión Preliminar (1871 - 1917). UNAM. México. 2003. p. 4

Federales), señalando a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley (artículos 37, 69 y 230 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales).

En su texto, la pena se caracteriza por su nota aflictiva, la cual tiene carácter retributivo, y se acepta la de muerte (artículo 92 fracción X del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales) y, para la de prisión, se organiza el sistema celular (artículo 130 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales).

No obstante lo anterior, se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales (artículo 94 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales). Por último, se formula una tabla de probabilidades de vida para los efectos de la reparación del daño por homicidio (artículo 325 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales).

En particular, debido a la época, el Código de 1871 revela una recurrente utilización de las premisas, el lenguaje y las herramientas de la ciencia. Así también registra una obsesión por localizar de las causas de la delincuencia y atribuir el comportamiento delictivo a ciertos grupos socioculturales o étnicos. Como ejemplo “pueden verse trabajos donde se atribuye la comisión de hechos de sangre a los “grupos inferiores” de la sociedad, o quien considera a las mestizas, como mujeres especialmente propicias a la comisión de los delitos de robo, aborto o infanticidio.”⁵

De dicho código, “la institución de la libertad preparatoria constituyó, para su tiempo, un notable progreso, recogido después por la legislación europea a través del Proyecto Suizo de Carlos Sotos (1892 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales), al que es aplaudida esa originalidad que en realidad corresponde a Martínez de Castro, pues significa tanto como la sentencia relativamente indeterminada.”⁶

En sus casi sesenta años de vigencia, la legislación penal de 1871 no experimentó cambios sustanciales pero sí sufrió una serie de reformas relativas a la determinación de la condena y a las sanciones contempladas. Para preparar el establecimiento del sistema penitenciario, en 1896 se especificaron los tres

⁵ SPECKMAN GUERRA, Elisa. “El Derecho Penal en el Porfiriato: un acercamiento a la legislación, los Discursos y las prácticas.” Op. cit. p. 203

⁶ CAMPOS MURILLO, José Jorge. Op. cit. p. 116.

términos de la pena de prisión: “primero (incomunicación de día y de noche, absoluta o parcial, al menos por una sexta parte de la condena); segundo (incomunicación en la noche y instrucción y trabajo común en el día, al menos por otra sexta parte); y tercero (departamento especial, sin incomunicación, incluso con la posibilidad de salir, por al menos seis meses).”⁷

1.2 Código Penal de 1929

“El Código Penal de 1929, a pesar de que la Constitución de 1917, plenamente respetuosa de las garantías individuales, ya tenía doce años de vigencia, nace inmerso en una ideología estatista. Abre su Libro Tercero con los “Delitos contra la Seguridad Exterior de la Nación”, y es hasta el Título Decimoséptimo donde prevé los delitos contra la vida.”⁸

El Presidente Portes Gil, en uso de sus facultades que al efecto le confirió el Congreso de la Unión por Decreto de febrero 9 de 1929, expidió el Código Penal de 30 de Septiembre de 1929, para entrar en vigor el 15 de diciembre del mismo año (artículo Tras.). Se trata de un Código de 1,233 artículos de los que son 5 transitorios. Buena parte de su articulado procede del anteproyecto para el Estado de Veracruz, que fue promulgado como Código Penal hasta junio 10 de 1932.

Muy al contrario del Código Penal de 1871, el de 1929 padece de graves deficiencias de redacción y estructura, de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, todo lo cual dificultó su aplicación práctica.

“El más enérgico defensor del Código Penal de 1929 lo ha sido quien también fue su principal autor, el ameritado señor licenciado don José Almaraz. El propio señor licenciado Almaraz reconoce que el Código es un Código de transición y como tal plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes, si bien entre sus méritos señala el haber roto con los antiguos moldes de la escuela clásica y ser el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha consciente contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones. (ibid. Pág. 25).”⁹

⁷ SPECKMAN Guerra, Elisa. Reforma Legal, Cambio Social y Opinión Pública: Los Códigos de 1871, 1929 y 1931 Versión Preliminar (1871 - 1917). UNAM. México. 2003. p. 5

⁸ ISLAS DE GONZÁLEZ Mariscal, Olga. Op. cit. p. 41

⁹ Ibidem. p. 293.

El sistema interno del Código Penal de 1929 no difirió radicalmente, sin embargo, del clásico. En él se establecieron los grados del delito (artículo 20 del Código Penal para el Distrito Federal) y de la responsabilidad (artículo 36 del Código Penal para el Distrito Federal); catálogo de atenuantes y agravantes, con valor progresivo matemático (artículos 56 a 63 del Código Penal para el Distrito Federal), si bien reconociéndose a los jueces la facultad de señalar otras nuevas y hasta de valorar distintamente las señaladas por la ley (artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal); arbitrio judicial muy restringido (artículos 161, 171, 194 y 195 del Código Penal para el Distrito Federal); prisión con sistema celular (artículos 106 y 195 del Código Penal para el Distrito Federal).

Como novedades de importancia se cuentan: la responsabilidad social sustituyendo a la moral cuando se trata de enajenados mentales (artículos 32, 125 a 128 del Código Penal para el Distrito Federal); la supresión de la pena de muerte; la multa, que a ejemplo del sistema sueco de “Thyren se basó en la utilidad diaria del delincuente (artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal); la condena condicional, tomada del Proyecto Macedo y recogida antes por el Código Penal de San Luis Potosí; y la reparación del daño exigible de oficio por el Ministerio Público (artículo 319 del Código Penal para el Distrito Federal), si bien pudiendo los particulares, en determinadas ocasiones exigirla, con lo que su naturaleza resultó contradictoria (artículo 320 del Código Penal para el Distrito Federal).

“Algunas otras novedades, como las granjas, escuelas y los navíos escuelas (artículos 123 y 124 del Código Penal para el Distrito Federal), por su condición de irrealizables entonces y aún ahora, dada la pobreza del erario, aunque inspiradas en el Proyecto Ferri (1921) y por crear un problema práctico en vista de su inexistencia, quedaron convertidas en poética legislativa que restó seriedad al legislador.”¹⁰

La Comisión acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva, afirma el expositor de los motivos del Código. Pero es lo cierto que los Estados peligrosos no pasaron de ser en aquel cuerpo legal más que una denominación nueva aplicada a cosas viejas y de regusto exclusivamente clásico.

¹⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma. Derecho Penal. 10ª edición, Edit. Harla, México, 1997. p. 718.

En efecto, en tanto que se declaró que los actos y omisiones catalogados en el Libro III eran los tipos legales de los delitos (artículo 1 del Código Penal para el Distrito Federal), se afirmó también que se considerará en estado peligroso a todo aquel que sin justificación legal cometa un acto de los conminados con sanciones en el Lib. III aun cuando haya sido ejecutado por imprudencia y no consciente y deliberadamente” (artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal); de donde resultó que el delito siguió consistiendo en el hecho objetivo, que tenía propia sustancia penal, y que el estado peligroso no fue más que la acción o la omisión que la propia ley sancionaba. No otra cosa es la clásica imputación. Ni siquiera olvidó el legislador de recoger en su articulado la debatida cuestión del discernimiento, de tan puro ignorante y supersticiosos que no se haya tenido el discernimiento necesario para conocer toda la gravedad del delito (artículo 59 fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal).

Ciertamente representó un progreso el sistema adoptado para la individualización judicial de las sanciones, mediante los mínimos y máximos señalados para cada delito, los que se conjugaban con la regla siguiente: “Dentro de los límites fijados por la ley los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, considerando éste como un síntoma de la temibilidad del delincuente (artículo 161 del Código Penal para el Distrito Federal). Regla general que quedó a su vez limitada o cuando menos estorbada por el catálogo legal de atenuantes y agravantes, que retrocedió al cartabón clásico otra vez el sistema judicial adoptado.”¹¹

Resulta de lo que se ha escrito que la inspiración positiva que guió a los redactores del Código no tuvo fiel traducción en su articulado positivo, el que fundamentalmente no modificó el sistema anterior, de 1871.

Lo anterior, aunado a las dificultades prácticas en la aplicación del Código, particularmente en lo tocante a la reparación del daño y a la individualización de la pena pecuniaria, hicieron sentir a los órganos del Poder la necesidad de una nueva reforma que diera satisfacción a las inquietudes científicas recogidas por el mismo Código de 1929, pero sólo muy limitadamente. De esta suerte el mérito principal del Código de 1929 no fue otro que el de proyectar la integral reforma penal mexicana derogando el venerable texto de Martínez de Castro y abriendo

¹¹ CAMPOS MURILLO, José Jorge. Op. cit. p. 79.

cauce legal a las corrientes modernas del Derecho Penal en México. Todo lo cual, ciertamente, no ha sido poco.

“El Código Penal de 1929 sería entonces el primer Código Penal posterior a la promulgación de la Constitución de 1917 con influencia positivista. Este código estuvo ordenado en tres libros precedidos de un título preliminar denominado “Principios generales”, con tres libros: “Reglas sobre responsabilidades y sanciones”, “De la reparación del daño” y “De los tipos legales de los delitos”.¹²

Ante la crítica de que este nuevo Código no era diferente al de su predecesor, ya que sus materias básicas seguían su misma técnica y ofrecía un exagerado número de artículos pero omitía lo relativo a las medidas de seguridad, entre otras cosas, se consideró necesario la creación de un nuevo código penal.

1.3 Código Penal de 1931

“El Código Penal de 1931, surgido en momentos difíciles de transformación política y económica, producto de la cruenta revolución que se había vivido, continuó impregnado del estatismo de la época. En esta línea ideológica, dedica el primer título de su Libro Segundo a los “Delitos contra la Seguridad Exterior de la Nación”, igual que el Código Penal de 1929, y a los delitos contra la vida y la integridad corporal les da cabida en el Título Decimonoveno.”¹³

Aunado a ello, la reforma a la normatividad penal sustantiva se inició casi con la entrada en vigor del Código Penal de 1931. “Los cambios introducidos durante el periodo comprendido entre 1931 a 1982 fueron escasos, aislados y sin obedecer a algún criterio definido de política criminal.”¹⁴

En lo internacional y con repercusiones jurídicas en la legislación penal, “México desde inicios de siglo no fue ajeno al ordenamiento sobre la salud, así se unió a la Convención Internacional del Opio que tuvo lugar en La Haya el 23 de enero de 1912, al firmar el protocolo relativo al cumplimiento y observancia de

¹² CAMPOS MURILLO, José Jorge. Op. cit. p. 95

¹³ ISLAS DE GONZÁLEZ Mariscal, Olga. Comentarios a los delitos contra la vida y la integridad corporal. En García Ramírez, Sergio, et al. (Coordinadores). Temas de Derecho Penal, Seguridad Pública y Criminalística. UNAM. México. 2005. p. 41

¹⁴ Islas de González Mariscal, Olga. “Reforma Penal Sustantiva.” En García Ramírez, Sergio y Leticia Vargas Casillas. Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000). UNAM. México.

dicha convención celebrada en Ginebra el 13 de julio de 1931, que limitó la fabricación y reglamentó la distribución de enervantes.”¹⁵

Fue así como en el Código Penal del año de 1929, y después en el de 1931, se reglamentaron diversos tipos de delitos relacionados con dichas perniciosas actividades, estableciéndose penas cuyo índice se estimó suficiente.

Aparte de estas normas legales represivas, el Gobierno de la República desde entonces ha venido tomando otras medidas de carácter administrativo, policiaco y educativo para prevenir y combatir la producción y tráfico de estupefacientes.

El Código Penal de 1931, en su libro Segundo, reparte los delitos en veinticuatro Títulos, a saber: Delitos contra la seguridad de la Nación; Delitos contra el Derecho Internacional; Delitos contra la humanidad; Delitos contra la seguridad pública; Delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia; Delitos contra la autoridad; delitos contra la salud; Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres; Revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas o equipos de informática; Delitos cometidos por servidores públicos; Delitos cometidos contra la administración de justicia; Responsabilidad profesional; Falsedad; Delitos contra la economía pública; Delitos sexuales, ahora llamados delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual; Delitos contra el estado civil y bigamia; Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones; Delitos contra la paz y seguridad de las personas; Delitos contra la vida, y la integridad corporal; Delitos contra el honor; Privación de la libertad y de otras garantías; Delitos en contra de las personas en su patrimonio; Encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita; Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos; Delitos ambientales; y, Delitos en materia de Derechos de autor”.

Con antecedente en el Código Penal de 1929 y en el Reglamento Federal de Toxicomanía de 1931, se consideraba a los usuarios de drogas una combinación de enfermo y delincuente, definiendo por primera vez los llamados delitos contra la salud. “De las instancias de gobierno, existía un conflicto entre la Secretaría de Gobernación y el Departamento de Salubridad Pública, pues mientras la primera

¹⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular. T. II. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002. p. 7.

buscaba criminalizar a todos los involucrados con algunas sustancias, el segundo pretendía un entendimiento del fenómeno.”¹⁶

Entre 1927 y 1931 los intentos estatales de controlar la producción, circulación y consumo de drogas produjeron otras proposiciones importantes que quedaron incluidas tanto en el Código Penal de 1929 como en el Reglamento Federal de Toxicomanía de 1931.

El Servicio Jurídico del Departamento de Salubridad Pública participó activamente con la Secretaría de Gobernación a partir de 1927, sobre todo en la definición y penalización de los llamados "Delitos contra la Salud".

En esta colaboración ya se empezaba a delinear la diferencia de criterios imperantes sobre el control estatal y las drogas. Mientras que los proyectos provenientes de la Secretaría de Gobernación destilaban un afán coercitivo, las observaciones del Departamento de Salubridad tendían más a un entendimiento del fenómeno, aunque no dejaban atrás su espíritu prohibicionista. Por ejemplo, el texto de Gobernación era contundente a la hora de castigar a quienes tuvieran algo qué ver con la amapola o la marihuana. En cambio, la sugerencia de Salubridad consistía en lo siguiente:

“La planta conocida comúnmente con el nombre de amapola, o sea la adormidera, de cuya flor se extrae la savia que contiene el opio, se cultiva en jardines como ornato y por los floristas, en el campo sin ningún propósito malo; en otras partes la marihuana crece espontáneamente y puede haber personas que la tengan en sus terrenos sin darse cuenta que sea tal hierba, por tal razón, debería aclararse... en el sentido de que, cuando sea para explotar un vicio o para fines criminales, cae dentro de la sanción respectiva.”¹⁷

La diferencia de criterios también aparecía a la hora de catalogar a los consumidores. Mientras el proyecto de Gobernación identificaba bajo un sólo rubro el estado de "embriaguez" y la "toxicomanía", el proyecto de Salubridad identificaba al primero como un estado momentáneo, mientras que al segundo lo catalogaba ya como una verdadera enfermedad. Esta diferencia intervino seguramente en que la "toxicomanía" no se considerara en el Código Penal de 1929

¹⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p. 10

¹⁷ Archivo SSA. Fondo Salubridad Pública, Sección Servicios Jurídicos. SSA. México. 1931

como una ofensa y que las mismas instancias se decidieran a trabajar en la elaboración del Reglamento Federal de Toxicomanías que promulgó el presidente Pascual Ortiz Rubio.

El presidente expidió el Reglamento Federal de Toxicómanos el 22 de septiembre de 1931. El documento iniciaba con el anuncio de una campaña permanente para el tratamiento de las personas que hubieren adquirido el vicio de usar drogas enervantes a cargo del Departamento de Salubridad Pública.

El texto era bastante ambiguo en su trato a los toxicómanos. Los consideraba como una combinación de enfermo y delincuente, aunque la toxicomanía como tal sí era claramente contemplada como una enfermedad, incluso como una epidemia. Por ejemplo¹⁸: en sus artículos sexto y séptimo establecía la obligación de los médicos y, "en general, de toda persona", de dar aviso a las autoridades sanitarias sobre "los casos confirmados o sospechosos de toxicomanía". El Reglamento también se refería a la organización de los hospitales para toxicómanos y a las condiciones con que debían ser tratados estos enfermos. Finalmente establecía una serie de multas —principalmente dirigida a los médicos— por cualquier infracción a sus 34 artículos.

Para entonces los convenios internacionales tendían, cada vez con mayor ahínco, a limitar no sólo la circulación de los opiáceos y demás drogas, sino la misma producción. En la Sociedad de las Naciones, hacia febrero de 1930, se había creado la llamada Comisión del Opio que hacía lo posible por lograr un convenio multinacional para controlar la producción mundial de estupefacientes.

Para ello era necesario que cada uno de los países participantes informara sobre su situación particular con respecto al cultivo, distribución y consumo de dichas sustancias. Como era de esperarse, Estados Unidos —que por cierto era el país que estaba al frente de esta iniciativa— pretendía convertirse, en este proyecto, en el eje central de la distribución mundial de estos productos. Si bien algunos países no se sumaron al espíritu prohibicionista norteamericano, el gobierno mexicano tuvo a bien alinearse con la iniciativa de la Sociedad de las Naciones enviando su informe en junio de 1930.

¹⁸ Ricardo Pérez Montfort. *Yerba, goma y polvo. Drogas, ambientes y policías en México 1900-1940*. ERA. CONACULTA-INAH-México. 1999. p. 15

1.4 Código Penal Federal vigente

Del artículo 97 del Código Penal Federal¹⁹ vigente se debe tomar en cuenta que 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, conforme al dictamen del órgano ejecutor de la sanción y no se trate de sentenciado por delitos contra la salud, entre otros, se le podrá conceder indulto por el Ejecutivo Federal, en uso de facultades discrecionales.

Del Título Séptimo, sobre Delitos Contra la Salud, Capítulo I, se regula de los artículos 193 al 199 acerca de la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos. Enseguida, se reproduce literalmente los artículos correspondientes:

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

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

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

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

¹⁹ Código Penal Federal. DOF. México. Febrero 8, 2006

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

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

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

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

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

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

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

IV.- Realice actos de publicidad o propaganda, para que se consuma cualesquiera de las 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.

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

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

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

Artículo 195 Bis.- Cuando la posesión o transporte, por la cantidad como por las demás circunstancias del hecho, no pueda considerarse destinada a realizar alguna de las conductas a que se refiere el artículo 194 de este Código y no se trate de un miembro de una asociación delictuosa, se aplicarán las penas previstas en las tablas contenidas en el apéndice 1²⁰ de este ordenamiento, si el narcótico no se encuentra comprendido en las mismas, se aplicará hasta la mitad de las penas señaladas en el artículo anterior.

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

I.- Se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de los delitos contra la salud o por un miembro de

²⁰ Ver Anexo 1

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 196 Ter.- Se impondrán de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos días multa, así como decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito, al que desvíe o por cualquier medio contribuya a desviar

precursores químicos, productos químicos esenciales o máquinas, al cultivo, extracción, producción, preparación o acondicionamiento de narcóticos en cualquier forma prohibida por la ley.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO II

EL DELITO CONTRA LA SALUD

El delito particular que se presenta en este capítulo es de trascendental importancia, porque debido al narcotráfico, un gran número de campesinos jóvenes, niños y adultos de todas las naciones entran al mundo ficticio de satisfacción que ofrecen las drogas, descarriándose y produciendo un gran problema social de delincuencia, enfermedades y desesperanza.

Para poder comprender el alcance de este tipo penal, se debe dar la definición de diferentes palabras que se usan en relación al delito en estudio, y de las cuales en ocasiones ignoramos su verdadero significado, ante ello, la estructura del presente capítulo comprende desde el concepto general de delito hasta el delito concreto en contra de la salud.

2.1 Concepto de delito

Diversas doctrinas penales se han elaborado a través del tiempo, de manera que no sólo encontramos múltiples definiciones, inclusive la noción misma del delito ha variado, ya que vemos que lo que en otras épocas se consideró delito, en la actualidad ya no lo es, y viceversa, también lo que en un lugar puede ser delito, en otro no lo es, de manera que nos concretaremos a enunciar algunas definiciones de Delito:

Para Mazger el delito es: “una acción punible”¹; para Jiménez de Asúa el delito es “el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”²; Bettioli, por su parte, define el delito como “todo hecho humano, lesivo de intereses penalmente tutelados del cual se puede reprochar a su autor”³; y Alvaro Bunster define el delito como “la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo amenaza de una pena o sanción criminal.”⁴

¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 19ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999. p. 82.

² MEZGER, Edmundo. Derecho Penal, parte general. 25ª edición, Edit. Cárdenas, Editor México, 1998. p. 121.

³ Cit. por MEZGER, Edmundo. Op. Cit. p. 122.

⁴ MEZGER, Edmundo. Op. cit. p. 123.

En México, Castellanos Tena expresa que los elementos esenciales del delito son: “Conducta, Tipicidad, Antijuricidad y Culpabilidad”⁵; Jiménez Huerta manifiesta “que el signo distintivo del moderno derecho penal es la tipicidad”⁶; Márquez Piñeiro proporciona diversas nociones de delito, “desde el punto de vista jurídico-formal, substancial, sociológico y en relación a la lesión del bien jurídico.”⁷

Es evidente que la noción del delito ha variado en el tiempo y en el espacio, influyendo la ideología, intereses, costumbres, etc., de cada pueblo, de tal suerte que es difícil establecer un concepto unitario del delito, que pueda ser aceptado en todo momento y lugar; el delito es un hecho social, pero su manejo jurídico y definición son elaboraciones culturales, variables en el tiempo y las áreas donde se aplique la norma penal.

De lo expuesto, el delito es la conducta que viola un precepto penal expedido para la adecuada convivencia social, o sea que el delito es una forma de conducta que ataca gravemente la convivencia entre los hombres, la vida social.

Artículo 7o.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

Conforme el Código Penal Federal, el delito es:

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, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 78.

⁶ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. 15ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 231.

⁷ Ibidem. p. 232.

Del artículo 8 y 9 del citado código se desprende que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente. Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley. Por su parte, obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

El acto u omisión son las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito. El acto o acción **stricto sensu** en su aspecto positivo y la omisión el negativo. El acto consistente en una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer, en un comportamiento que viola una norma que prohíbe; la omisión en una actividad negativa, en un dejar de hacer lo que se debe hacer.

Ambos son conducta humana, manifestación de voluntad que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, llamado resultado, con relación de causalidad entre aquellos y éste.

La acción “stricto sensu o acto”, es un hacer efectivo, corporal y voluntario; por lo que no son actos penalmente relevantes, ni los movimientos reflejos, ni los accidentales, ni los pensamientos, ideas o intenciones.

La omisión es un no hacer activo, corporal y voluntario, cuando se tiene el deber de hacer, cuando ese hacer es esperado y se tiene el deber de no omitirlo, por lo que se causa un resultado típico penal; y en consecuencia no son omisiones penalmente relevantes las inactividades forzadas por un impedimento legítimo, ni todas las que no estén tipificadas penalmente.

La omisión puede ser material o espiritual, según qué deje de ejecutarse el movimiento corporal esperado o según qué se ejecute, pero sin tomar las debidas precauciones jurídicamente exigidas.

La omisión material da lugar a los delitos de simple omisión (propios delitos de omisión), y a los de comisión por omisión (impropios delitos de

omisión); y la espiritual a los especialmente llamados así y en el Código Penal de imprudencia o no intencionales.

Conviene precisar lo importante que resulta que todos los Códigos Penales tengan la definición de lo que es el delito, pues al precisar el concepto deja el menor margen posible para la interpretación que muchas veces puede ser equivocada, permitiendo una aplicación más exacta de la Ley Penal, y con esto no permitir la aplicación analógica ni por mayoría de razón, como lo expresa nuestra Carta Magna.

Conviene dejar asentado que el Delito no es jamás el resultante de fuerzas independientes del querer del hombre; sin duda alguna en la génesis de delito como de todo fenómeno humano influyen complejos factores, tales como la herencia, el medio social, el funcionamiento glandular, como es sabido, actúan a través de la libertad del hombre, quien en última instancia es el que decide si alberga tales.

Por ello, es de adherirse a la definición del penalista alemán Eduardo Mezger, para quien el delito “es la acción típicamente antijurídica y culpable.”⁸

De este concepto desprendiéndose los siguientes elementos: acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. En el siguiente inciso, al ocuparnos de los elementos esenciales del delito. Daremos nuestro punto de vista para dejar perfectamente establecida la razón por la cual nos adherimos al concepto, desechando como ingredientes esenciales los restantes.

2.2 Elementos positivos y negativos del delito

De los varios elementos que concurren en el delito, se habla de presupuestos generales y especiales, datos positivos (aspecto positivo del delito), y datos o circunstancias negativas (aspecto negativo del delito). Además, se considera que si aquellos se reúnen sin que nada los excluya, existe el comportamiento punible.

Puede ocurrir que habiendo delito, se haya extinguido la pretensión punitiva.

⁸ MEZGER, Edmundo. Op. Cit. p. 276.

El delito es un fenómeno unitario, que se integra de una vez, no por adición de componentes que acudan sucesivamente. Asimismo, es pertinente estudiarlo en cada uno de sus elementos, mediante un ejercicio de abstracción. De las teorías que se ocupan en este asunto, la más conocida entre nosotros es la heptatómica, que sostiene la existencia de siete elementos: Conducta, hecho, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad. Cada uno de estos datos puede ser eliminado por una circunstancia o causa excluyente. A continuación me referiré a los aspectos positivo y negativo del delito.

En tanto que el Código Penal no contiene una definición del delito que muestre todos sus elementos, tema que concierne a la doctrina, ese ordenamiento y todos los de su género regula las excluyentes. El capítulo IV del Título 1º del Código Penal, se dedica a las circunstancias excluyentes de responsabilidad, donde técnicamente, lo que se excluye es más bien la incriminación que la responsabilidad.

Hay casos, además, en que ésta permanece con otro carácter: Responsabilidad Civil que persiste, pese a la declaratoria de irresponsabilidad penal.

El artículo 15º del Código Penal, sobre esta materia, no cubre todos los supuestos de exclusión del delito. En su texto indica que el delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;

II.- Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate;

III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

a) Que el bien jurídico sea disponible;

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

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

VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.

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

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

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

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

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

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito.

En seguida se explican los elementos contenidos en el precepto anterior que deben considerarse.

Conducta o hecho

Como se había dicho anteriormente, el artículo 7º del Código Penal, caracteriza formalmente al delito como “el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales”. Se alude a un comportamiento positivo (acto Prohibido) y a una conducta negativa (omisión de un acto debido).

La corriente doctrinal mexicana más difundida prefiere referirse a conducta o hecho. Aquélla implica la acción y la omisión, que bastan para que haya delito. La voz “hecho” abarca tanto la conducta como el resultado material que diversos tipos exigen.

Importa precisar la relación entre el comportamiento del agente y el resultado típico, del que depende la calificación de aquel como delictuoso y las consecuencias punitivas. No hay norma directa sobre casualidad.

El tema se examina en tres preceptos del libro segundo, en el capítulo del homicidio: Los artículos 303 y 304, que indica cuándo debe tenerse como mortal la lesión, y que afirma el carácter mortal de la lesión, pese a la comprobación de ciertas circunstancias, respectivamente; y 305, que manifiesta cuándo no se tendrá como mortal la lesión, aunque muera quien la recibió.

Hay diversas clasificaciones del delito en orden a la conducta. Ya me referí a la acción y a la omisión; agréguese la comisión por omisión. Otra clasificación relevante, puntualizada en la reforma de 1983, distingue entre delito instantáneo, permanente o continuo y continuado. Esta distinción tiene efectos en diversos campos: Aplicación de la Ley Mexicana (y, en su caso, de una Ley Penal Local), competencia territorial, aplicación de pena, prescripción, entre otros.

El delito es instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos (Artículo 7º fracción I); es permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo (fracción II), interrumpidamente, sin solución de continuidad; y es continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal (fracción III).

Tipicidad

La tipicidad, segundo elemento del delito dentro de la prelación lógica que se viene siguiendo, consiste en la adecuación del comportamiento (la conducta o el hecho) a un tipo penal. La integración del comportamiento en un supuesto de la norma penal, deriva del principio de legalidad, que reconocen los párrafos segundo y tercero, del artículo 14º, de la Constitución, e implícitamente el mismo artículo 7º del Código Penal.

Para la exclusión de tipicidad hay que distinguir entre la falta de tipo (ausencia de fórmula legal incriminadora) y la falta de adecuación típica de la conducta del agente resulta penalmente irrelevante. No hay delito; no hay sanción.

“La dogmática penal establece que el tipo en sentido amplio contiene presupuestos y elementos objetivos, referencias temporales, especiales e instrumentales, datos subjetivos y normativos, precisiones sobre los sujetos activo y pasivo, y acerca del objeto; todos repercuten sobre el proceso lógico y judicial de tipificación e influyen en la comprobación del cuerpo del delito y la clasificación de los hechos.”⁹

Antijuricidad

La antijuricidad o ilicitud significa contradicción entre el comportamiento y la norma: es decir, “desvalor” de la conducta frente a la cultura en un medio y una época determinada.

Existe pues, una cultura con sus componentes éticos que exige cierta conducta: La valora como plausible; y rechaza otra, la califica de “ilícita”, injusta, delictiva.

La prevención penal recoge esa contrariedad y la proyecta en la incriminación, la ilicitud penal no es la suma de los ilícito, sino una porción mínima, contra la que es preciso reaccionar con la suprema fuerza de la pena. Recuérdense, que el derecho es “minium” ético exigible. El Derecho Penal es, a su turno, la parte menor otro minimum, ético y jurídico del derecho. Considera las conductas para la convivencia.

La ilicitud que no está recogida en el tipo, es penalmente irrelevante. No es posible sancionar una conducta, por injusta que se le considere, si no aparece en una figura delictiva. El primer párrafo del artículo 2º del Código Español, dispone que en “el caso que un tribunal tenga conocimiento de algún hecho que estime digno de represión y que no se halle penado por la Ley (un hecho gravemente injusto, pero atípico) se abstendrá de todo procedimiento sobre él y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal.”

Hay factores que legitiman un comportamiento penalmente típico. Son las excluyentes de ilicitud o causas de justificación, que se hallan estipuladas en la Ley: como eximentes específicas, o como referencias que el tipo contiene:

⁹ Ibidem. p. 138.

injustamente, ilícitamente, indebidamente, etc. En contraste con el rechazo a la punición de conductas diferentes de las previstas legalmente, existe un movimiento favorable a las excluyentes supralegales de ilicitud; se busca la justificación más allá de la Ley, en la cultura, que es su razón.

A este otro punto se refiere el segundo párrafo del artículo 2º del Código Penal Español. Sin perjuicio de ejecutar la sentencia, el tribunal acudirá al gobierno y expondrá lo que juzgue conveniente, cuando por la rigurosa aplicación de la Ley resultare penada una acción u omisión que, a juicio del tribunal, no debiera serlo, o la pena fuere notablemente excesiva, atendidas al grado de malicia y el daño causado por el delito.

El artículo 15º del Código Penal vigente, menciona las causas que excluyen la antijuricidad. Que atendiendo a criterios comúnmente aceptados, podemos decir que son: El consentimiento, legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho obediencia debida, impedimento legítimo.

Imputabilidad

La imputabilidad penal se examina desde varias perspectivas. En diversa, la ubicación que se le asigna en la integración del delito. Hay quienes entienden que se trata de un presupuesto general: Subordinación de la persona o de la Ley Penal; capacidad de Derecho Penal. Desde otro ángulo, se trataría de una capacidad de culpabilidad, de asunción del juicio de reproche. No puede ser culpable quien es inimputable aunque su conducta sea típica e ilícita.

Al tema de la imputabilidad acuden las más arduas cuestiones del Derecho represivo; ante todo, el libre albedrío.

La solución, en general, y en cada caso, demanda el concurso de varias disciplinas. La Criminología y el Derecho Penal, se comunican particularmente en el tema de la imputabilidad.

El artículo 85 del Código Penal Italiano de Rocco, influyó profundamente en el penalismo mexicano, resolvió que “nadie puede ser sancionado por un hecho previsto en la Ley como delito, si no era imputable al momento, de cometerlo.”¹⁰

Establecida la exclusión, el segundo párrafo fija el concepto de imputabilidad, donde indica: “Es imputable quien tiene la capacidad de entender y de querer, hay que añadir el alcance de las dos nociones: Entender el carácter ilícito (antijurídico) del comportamiento, y conducirse conforme a ese entendimiento.

Para efectos normativos, la imputabilidad puede ser definida con fórmula positiva o negativa; o implícitamente, a través de las excluyentes, como ocurría en el Código Penal hasta 1983; o bien, por último, mediante una combinación entre la referencia y la capacidad y la mención de las causas que privan de ella, que es la técnica seguida en el texto vigente del Código Penal.

La fracción VII del artículo 15º del Código Penal establece que, el delito se excluye cuando: Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que la gente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior solo se encuentre considerablemente disminuida se estará a lo dispuesto en el artículo 69-Bis de éste Código.

Sobre la imputabilidad y la inimputabilidad hablaremos más ampliamente en los capítulos siguientes, con la finalidad de hacer más comprensible nuestro tema.

Culpabilidad

“La culpabilidad constituye uno de los problemas más complejos del Derecho Penal. Las caracterizaciones son diversas y afectan la estructura del delito y la ubicación, en ésta, del dolo y la culpa. La concepción psicológica

¹⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 8ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001. p. 73.

entiende que la culpabilidad estriba en el nexo psíquico entre el sujeto y el hecho delictuoso. La concepción normativa destaca la contradicción entre la voluntad del agente y la norma jurídica, contrariedad que general un juicio de reproche. La teoría de la acción finalista retira el dolo y la culpa de la culpabilidad, los ubica en la acción y entiende que aquélla es un mal uso de las facultades del agente.”¹¹

Aquí rige el principio *nullum crimen sine culpa*. A nadie puede serle atribuido un delito, con las consecuencias respectivas, si no hay culpabilidad de su parte. Se quiere evitar las consecuencias autoritarias que derivarían de una opinión contraria, delito sin culpabilidad.

Como lo establecimos en los antecedentes del Derecho Penal en México, el régimen tradicional en el Código Penal, desde el ordenamiento de 1871, distinguía entre delitos intencionales y no intencionales o de imprudencia (que consistía en toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión, o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional), y presumía la intención delictuosa, salvo prueba en contrario. Tal fue el controvertido sistema de los artículos 8º y 9º hasta la reforma de 1983.

En la actualidad, existe una clasificación legal de dos grados o formas de la culpabilidad. En efecto, el artículo 16 del Código Penal, indica que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

El artículo 18 del Código Penal contiene las definiciones. “Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”

Como se dijo, hay en el último caso datos de dolo y de culpa, que ameritan un tratamiento jurídico-positivo especial. El agente desencadena su conducta dolosamente; quiere causar un mal; se propone o acepta un resultado típico. Sin

¹¹ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. p. 173.

embargo, el comportamiento produce consecuencias que no deseaba. El ejemplo más citado es el de quien busca golpear; el destinatario del golpe cae, se fractura el cráneo y muere; el autor, entonces, ya no responde por los golpes o las lesiones que se propuso inferir, sino por el homicidio doloso, y demasiado benévolo, por homicidio imprudencial.

En términos generales, la medida de la culpa es la medida de la pena, esto así, en los términos de la Ley misma, que inicia el proceso de individualización según las formas de culpabilidad; luego el juzgador ejercerá su arbitrio para avanzar en ese proceso hasta decidirla sanción en el caso concreto.

Las sanciones previstas en el libro segundo del Código Penal son aplicables en caso de dolo o culpa intencional.

El artículo 76 del Código Penal vigente, establece “En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica. Además, se impondrá, en su caso, suspensión hasta de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

Las sanciones por delito culposo sólo se impondrán con relación a los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167, fracción VI, 169, 199-Bis, 289 parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397 y 399 de este Código.

Cuando a consecuencia de actos u omisiones culposos, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público federal o local, se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá cuando se trate de transporte de servicio escolar.

La calificación de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52, y las especiales siguientes:

- I. La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó;

- II. El deber del cuidado del inculpado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan;
- III. Si el inculpado ha delinquirido anteriormente en circunstancias semejantes;
- IV. Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios;
- V. El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de transporte, y en general, por conductores de vehículos; y
- VI. Derogada.

Como lo expusimos al principio de este punto, la culpabilidad debate su concepción sobre dos doctrinas penalistas, dos posiciones diversas: La psicología y la normativa, alrededor de éstas, encontramos los fundamentos de la culpabilidad y su importancia destacada en la concepción del delito.

Condiciones Objetivas de Punibilidad

Hay diferencia entre la condición objetiva de punibilidad y requisito de procedibilidad. El primero corresponde al derecho sustantivo; el segundo al derecho procesal. Si falta la condición objetiva de punibilidad, la conducta ilícita no será sancionada. Si se carece del requisito de procedibilidad, no habrá proceso; una vez satisfecho el requisito, se tendrá vía libre para la persecución.

Existen ciertos casos en donde la punición se supedita a la existencia de determinadas condiciones, que son consignadas en los tipos o de alcance general, como aquélla a la que se refiere la fracción III del artículo 4º del Código aludido, cuando exige para sancionar a quien delinquirió en el extranjero, que la infracción de que se le acusa tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República (identidad de la norma). Aunque para la mayoría de los autores las condiciones objetivas de punibilidad no son elemento esencial del delito, ya que son vistas como meras características típicas, es decir, elementos del tipo penal.

Punibilidad

La punibilidad, elemento o consecuencia del delito es la sancionabilidad legal penal del comportamiento típico, antijurídico, imputable y culpable. Rige el dogma “Nulla poena sine lege”, consignado en el artículo 14º constitucional e

implícitamente en el artículo 7º del Código Penal. El propósito de sancionar toda conducta que deba serlo, conduce al principio “nullum crimen sine poena.”

El delito tiene diversos elementos que conforman un todo. “Para Maurach el delito es una acción típicamente antijurídica, atribuible”¹²; para Beling “es la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad”¹³; Max Ernesto Mayer define al delito “como acontecimiento típico, antijurídico e imputable”¹⁴; Edmundo Mezger afirma “que el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable”¹⁵; por Jiménez de Asúa “es un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”¹⁶

El descubrimiento de los elementos del delito y su contenido ha sido producto de más de un siglo en varias etapas, sobre ello Jescheck hace un estudio sintético extraordinario.

La aportación de diversos estudiosos de nuestra ciencia ha traído en número de siete los elementos del delito y su respectivo aspecto negativo. Es decir, a partir de la configuración de todos y cada uno de los predicados de la conducta o hecho, se estudia al delito en dos esferas; una referente a la existencia e inexistencia del hecho delictivo (aspecto positivo y negativo), otra referente a las formas de aparición (a la vida del delito).

Los elementos del delito que son conocidos como ya lo indicamos anteriormente y que no todos los autores aceptan, son siete:

Positivos	Negativos
“Conducta	Ausencia de conducta
Tipicidad	Ausencia del tipo o Atipicidad
Antijuricidad	Causas de justificación
Imputabilidad	Inimputabilidad
Culpabilidad	Inculpabilidad

¹² MAURACH, Reinharth. Tratado de Derecho Penal. T. I. 2ª edición, Edit. Ariel, España, 1962. p. 281.

¹³ BELING, Ernesto. Esquema de Derecho Penal. 7ª edición, Trad. de Sebastián Soler. Edit. Depalma, Argentina, 1992. p.245.

¹⁴ Cit. por LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. p. 67.

¹⁵ MEZGER, Edmundo. Op. Cit. p. 179.

¹⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. 3ª edición, Edit. Sudamericana, Argentina, 1998. p. 216.

Condional Objetiva	Falta de condiciones objetivas
Punibilidad	Excusas absolutorias ¹⁷

A cada aspecto positivo le corresponde su respectivo negativo en la forma en la que están enunciados. Cabe aclarar que cuando se hable del primero (aspecto positivo) estaremos ante la existencia del delito; cuando del segundo, de su inexistencia.

La segunda esfera se conforma por:

1. “El *iter criminis* o camino del delito.
2. El concurso de delitos.
3. La participación criminal.”¹⁸

Ahora bien, como indica nuevamente Jescheck el “moderno concepto cuatripartido del delito, o sea el de la acción típica, antijurídica y culpable, se ha gestado sobre esa base, a lo largo de más de cien años y en varias etapas, a partir de las contribuciones de diferentes dogmáticos.”¹⁹

2.3 El delito contra la salud, en el Código Penal Federal

Por salud, gramaticalmente entendemos aquel estado en que el ser orgánico ejerce normalmente sus funciones.”²⁰ Al hablar de delitos contra la salud, en este mismo sentido, se podrían considerar como todos aquellos en los que su ejecución afecta el normal desarrollo de las funciones del ser humano; no obstante, el título al cual nos referiremos en las siguientes páginas se encuentra enfocado exclusivamente a los tipos penales sobre estupefacientes y del peligro de contagio.

Nuestro Código Penal establece: Se consideran narcóticos a los estupefacientes psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia.

¹⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. p. 66.

¹⁸ Ibidem. p. 66.

¹⁹ PORTE PETIT, Celestino. Op. Cit. p. 117.

²⁰ MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 4ª edición, Edit. Esfinge, México, 2000. p. 121.

Para los efectos de este capítulo, son punibles las conductas que se relacionan con los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias previstos en los artículos 237, 245, fracciones I, II y III y 248 de la Ley General de Salud, que constituyen un problema grave para la salud pública.” (Artículo 193).

“El nombre de este capítulo fue modificado por el artículo tercero del Decreto del 28 de diciembre de 1974 publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 del mismo mes y año, a fin de armonizarlo con la moderna clasificación internacional adoptada en los convenios y tratados en que ha participado el Gobierno de México.”

De esta manera, según el Código Penal Argentino, el término “**estupefacientes** comprende los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias susceptibles de producir dependencia física o psíquica, que se incluyan en las listas que la autoridad sanitaria nacional debe elaborar a este fin y actualizar periódicamente (artículo 77 del Código en mención).”²¹

De acuerdo con el Internacional Convenio Único sobre estupefacientes, firmado en Nueva York el 27 de julio de 1961, por cultivo, debemos entender el cultivo de la adormidera, del arbusto de coca o de la planta cannabis índica.

La denominación tráfico ilícito, comprende el cultivo o cualquier tráfico de estupefacientes contrario a las disposiciones del Convenio. Fabricación, abarca todos los procedimientos distintos de la producción, que permiten obtener estupefacientes, incluidas la refinación y la transformación de unos estupefacientes en otros. Por producción se entiende la separación del opio de las hojas de coca, de la cannabis índica y de la resina de cannabis índica, de las plantas de que se obtienen.

“Según la Ley de España del 8 de abril de 1967, constituyen tráfico ilícito todas las operaciones de cultivo, adquisición, enajenación, importación, exportación, depósito, almacenamiento, transporte, distribución y tránsito de sustancias estupefacientes que sean realizadas contrariamente a las disposiciones de la presente ley o con incumplimiento de los preceptos de la misma.”²²

²¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. V. 20ª edición, Edit. Dris-Kill, Argentina, 1998. p. 403.

²² Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 293.

Fabricación de estupefacientes es el conjunto de operaciones tendientes a su obtención desde la materia prima bruta, su purificación y la transformación de unos productos en otros, así como la obtención de dichos productos mediante síntesis química. Por último, fabricación de preparados de estupefacientes, es la elaboración de los mismos a partir del producto correspondiente.

El maestro Díaz de León, respecto al delito en estudio estipulado en el artículo 194, nos indica: “Delito contra la salud cometido por quien realice alguna de las conductas establecidas en este artículo. En éste se intentan abarcar las variadas actividades comprendientes del complejo delito en estudio, desde su principio (produzca), hasta sus variados resultados conclusorios como, el sacar fuera de nuestras fronteras (extraer del país) alguno de los narcóticos de los comprendidos en el artículo 193. Todas las acciones que lo integran procuran comprender, pues, todo el proceso inicial y terminal del narcotráfico, no sólo por cuestiones crematísticas, comerciales o de lucro, sino aún las gratuitas, respecto de las sustancias, vegetales, estupefacientes y psicotrópicos señalados en el citado artículo 193.”²³

Este ilícito, como lo muestra su título, tiene diversas hipótesis, por lo cual es difícil, y propicio a incurrir en graves omisiones, pretender una definición del mismo. Lo que debemos considerar es el hecho que el Estado ha procurado sancionar cualquier actividad relacionada con narcóticos; por ello, aún cuando insistimos en que no todo lo resuelven las definiciones, estimamos que sería más adecuado considerar a este ilícito como delito en materia de narcóticos, y dentro de este rubro encuadrar cualquier conducta que implique producción, tráfico, venta y toda otra actividad relacionada con los estupefacientes. De esta manera, además de ser más práctico, no se afronta la grave contingencia de dejar sin contemplar, al ser demasiado explícitos, alguna conducta negativa que implique el narcotráfico.

Aún a riesgo de ser omiso, se expondrá una definición personal del delito en materia de narcóticos, señalando: en toda conducta por la cual se pretende, o se logra, el consumo, el tráfico, la producción, la tenencia y el proselitismo en el uso de las drogas y, o, narcóticos prohibidos por las leyes aplicables.

²³ DÍAZ DE LEÓN, Antonio. Derecho Penal Mexicano. 8ª edición, Edit. Porrúa, México, 1997. p. 268.

El Código Penal Federal, establece en sus artículos 194 y 198 del ordenamiento, lo siguiente, respecto al tipo penal del delito.

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

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

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

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

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

- III. Aporte recursos económicos o de cualquier especie, o colabore de cualquier manera al financiamiento, supervisión o fomento para posibilitar la ejecución de alguno de los delitos a que se refiere este capítulo; y
- IV. Realice actos de publicidad o propaganda, para que se consuma cualquiera de las sustancias comprendidas en el artículo anterior.

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 cualquiera de las conductas señaladas en este artículo.

Por su parte el artículo 198 del ordenamiento en cita preceptúa lo siguiente.

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

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

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

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

CAPÍTULO III
ARTÍCULO 198 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

Al estudiar la problemática de las drogas, debe analizarse el aspecto histórico, con el objeto de tener una visión integral de lo que ocurre con las conductas que realizan los hombres en relación con tales sustancias, ya que el ser humano desde que apareció en la tierra las ha utilizado; pero el abuso en el consumo de las drogas, los millones de adictos a tales sustancias y la salud de la sociedad que es atacada, así como los crímenes que se llevan a cabo bajo el influjo de estupefacientes y psicotrópicos, son problemas que se han dado en los últimos años de existencia del hombre en este mundo, por lo tanto conviene analizar la evolución de los comportamientos humanos en relación con las drogas desde el punto de vista económico, político, social y jurídico y de esta manera poder hallar la dimensión de la realidad concerniente al tráfico de drogas y conductas afines y así poder encontrar soluciones.

Por lo anterior, consideramos que el artículo 198 debe reformarse, tratando de proteger con tales reformas a los campesinos y en general a toda aquélla gente que por su condición social y cultural, tengan un atraso notorio en el desconocimiento de la Ley y, por lo mismo sean presas fáciles de narcotraficantes. Por lo expuesto, consideramos oportuno precisar lo siguiente.

3.1 El Estado contra el narcotráfico

El narcotráfico constituye una amenaza contra el Estado y, en alguna medida, un problema de seguridad nacional, toda vez que su actuación conlleva expresiones de violencia criminal que pueden desestabilizar la estructura interna de las naciones.

El crecimiento del problema es motivo de alarma, en virtud de que su desarrollo requiere de la diversificación de los centros de producción, la multiplicación de las rutas de abastecimiento, la ampliación de los mercados actuales y la búsqueda de nuevos centros de distribución y venta.

Cabe destacar que la década comprendida entre 1981 y 1990 fue especialmente significativa para México en materia de drogas. Constituyó el período en el que el consumo, la producción, el tráfico y los delitos asociados,

terminaron por adquirir su pleno perfil y revelar a la sociedad y al gobierno su gravedad como problema y como amenaza grave.

“En múltiples dimensiones y por sus implicaciones, se reconoció al narcotráfico por primera vez como riesgo a la seguridad nacional y como tal, como un problema de Estado, ya fuera en su apreciación desde el enfoque de la política externa o desde la perspectiva nacional.”¹

En este contexto, el Estado mexicano en su lucha contra el narcotráfico y los síntomas de degradación social que éste origina, ha emprendido un conjunto de acciones integradas en el Programa Nacional para el Control de las Drogas 2000-2006, que atendiendo a las líneas estratégicas de modernización, han hecho posible una reestructuración de las instancias y de las actividades del Ejecutivo Federal, para adecuarlas a los requerimientos del mundo actual.

La actual administración, “reconoce plenamente su responsabilidad y sitúa a México en una posición de vanguardia para lograr un eficaz control de las drogas. En este marco, denuncia la inviabilidad de la estrategia de reproches y acusaciones recíprocas entre países y la obsolescencia en la elusión de las responsabilidades que su atención requiere, proponiendo como única vía, la participación y la cooperación en un campo que se había caracterizado por el enfrentamiento y la esterilidad de los esfuerzos aislados.”²

La política de defensa de la soberanía y promoción de la participación social, piedra angular de la estrategia para enfrentar el problema de las drogas, fue claramente expresada por el propio Presidente de la República, quien desde su Segundo Informe de Gobierno indicó:

“Nuestro compromiso de acabar con el narcotráfico y sus financiadores es tan irrenunciable como firme es la convicción de que, en nuestro territorio, sólo los mexicanos combatiremos este grave mal. En el combate al narcotráfico el Gobierno continuará actuando decididamente; pero no basta su acción; se requiere de la participación de toda la sociedad.”³

¹ RUIZ MASSIEU, Mario. Op. cit. p. 95.

² Ibidem. p. 96.

³ Plan Nacional de Desarrollo. 2000-2006. 2ª edición Presidencia de la República, México, 2000. p. 13.

De ésta manera, el Programa Nacional para el control de las Drogas, así como la reforma y la modernización de los instrumentos del Estado se complementan mutuamente, para lograr una posición de vanguardia, capaz de afrontar el desafío que significa la creciente expansión del narcotráfico.

El Gobierno de México determina que la lucha contra el narcotráfico deberá desarrollarse sin menoscabo del régimen de libertad de que goza el país y con absoluto respeto a los derechos humanos.

Dichos instrumentos, aunados a la modernización jurídica, constituyen los soportes fundamentales del fortalecimiento del Estado y de las instituciones que enfrentan el problema de las drogas. En este sentido, como se explicó en el capítulo anterior, ha surgido la necesidad de crear nuevas leyes, modificar algunas de las ya existentes y, en su caso, expedir los reglamentos respectivos, con el propósito de que el marco jurídico se adecue a las necesidades actuales de la impartición de justicia. La transformación de las instancias derivada de los cambios legislativos es fundamental para la aplicación de las nuevas disposiciones.

El Programa Nacional para el Control de las Drogas, elaborado por instrucción presidencial con la participación de las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Defensa Nacional, Marina, Educación Pública, Agricultura y SEMARNAP, así como de la Procuraduría General de la República, constituye la respuesta institucional a los problemas planteados por el uso indebido de drogas enervantes, por una parte, y el tráfico de estupefacientes, por otra.

Dicho Programa plantea el marco de actuación del Estado Mexicano ante esta problemática, integrando las estrategias y líneas de acción oficiales para prevenir la proliferación del uso indebido de las drogas y su financiamiento proporcionando el adecuado tratamiento a los adictos a fármacos o sustancias enervantes; combatir el narcotráfico y la delincuencia organizada en torno a este fenómeno, y evitar el deterioro ecológico asociado al cultivo de estupefacientes.

“Partiendo del objetivo general de abatir los niveles de fármaco-dependencia, producción, procesamiento, tráfico y comercialización ilícitos de psicotrópicos y estupefacientes actuando con un enfoque integral, promoviendo la disminución de la demanda y reduciendo la oferta de psicotrópicos y

estupefacientes, mediante acciones preventivas, disuasivas, jurídico-penales, de participación comunitaria e internacionales.”⁴

El Programa compromete a las dependencias del Ejecutivo Federal, concreta la actuación de los gobiernos y autoridades estatales y promueve la participación de las organizaciones sociales.

Con este compromiso, el gobierno de la República establece un proyecto integral que incorpora en forma coherente a todos los sectores en una estrategia multidisciplinaria, con un propósito común: abatir el narcotráfico y la farmacodependencia.

La instrumentación del Programa Nacional para el Control de las Drogas, se enmarca en una política global que “se basa en los principios humanitarios de protección del campesino, no, en el estricto apego a la legalidad y en la solidez jurídica, orgánica y funcional de la institucionalidad nacional.”⁵

Esta política general permite jerarquizar las tareas y establecer las prioridades, preservando como valores fundamentales a cuya defensa no puede renunciar el Estado mexicano: la salud, la seguridad y la cooperación; dentro de un Estado de derecho, con absoluto respeto a las garantías individuales.

De ésta manera, el objetivo general que persigue el Programa, se concretiza en la adopción de tres políticas que enfatizan las preocupaciones de la actual administración en la materia, y ponen de manifiesto la voluntad de cambio existente: “En primer término, México asume como deber primordial preservar la integridad física y mental de la población, la cual se ve agredida por las adicciones a productos que lesionan su potencial de desarrollo pleno y saludable, hecho más grave en cuanto afecta al sector mayoritario y más valioso de la población que es su juventud.”⁶

Asimismo, se busca dar seguridad a la población protegiendo las estructuras e instituciones políticas, económicas y sociales, de los embates de las organizaciones delictivas producidas por el narcotráfico, que intentan penetrarlas, para, posteriormente, ponerlas al servicio de sus fines ilícitos; al tiempo que se

⁴ Secretaría de Gobernación. Plan Nacional para el Control de Drogas. 2ª edición, SG, México, 2000. p. 17.

⁵ Ibidem. p. 18.

⁶ Ibidem. p. 19.

procura establecer la participación social y la cooperación en el ámbito de las relaciones internacionales, las cuales, en ocasiones se ven seriamente amenazadas, por las características expansivas de un fenómeno que no respeta fronteras.

Sobre estas bases, se pretende crear un frente común, un movimiento social contra las drogas, en el que participen todos los sectores y organizaciones de la sociedad, que permita combatir las múltiples facetas de la fármaco-dependencia y del narcotráfico, en los ámbitos en los que se desarrollan los individuos; profundizando los diferentes eslabones de la cadena criminal producción-distribución-consumo, mediante acciones de tipo preventivo, punitivo y de rehabilitación.

En consecuencia, el Estado asume la responsabilidad de impulsar y coordinar el esfuerzo nacional para abatir los niveles de adicción y erradicar el problema del narcotráfico, y fomenta el compromiso de la sociedad para garantizar que dicho esfuerzo fructifique, de acuerdo con las expectativas generadas. Asimismo, impulsa la colaboración entre los países, promoviendo la corresponsabilidad de las naciones productoras y consumidoras en el combate a este mal del siglo XXI.

Con lo anterior, es posible decir que el éxito en la lucha contra el narcotráfico se sustenta en gran parte en la acción de la sociedad en su conjunto, mediante la formación de un frente común para la búsqueda de soluciones viables y eficaces.

En nuestro país, existen diversas agrupaciones vinculadas con la protección y mantenimiento de la salud y a favor de los derechos humanos. Sus acciones se coordinan y concretan para fortalecer el rechazo al uso ilícito de drogas, en un marco de defensa de las garantías individuales, especialmente a través de campañas de información y conscientización acerca de los daños que causa este cáncer social.

“Sólo mediante la coordinación y la concertación de la sociedad y su gobierno será posible controlar eficazmente la cuestión del tráfico y el uso ilícito de los estupefacientes y psicotrópicos, se continuará impulsando en forma

permanente la conjunción de esfuerzos entre las partes mencionadas en la atención al problema de las drogas.”⁷

Las acciones realizadas comprometen a los diversos sectores de la sociedad que, con dedicación, se unen al proyecto del Estado, consciente de que es un fenómeno que afecta al individuo y a la familia, tanto como a la comunidad y la sociedad en su conjunto.

La sociedad ha encontrado respuestas a los problemas de fármaco-dependencia a través de diversos mecanismos de organización que apoyan los compromisos institucionales. Se ha hecho el esfuerzo para fortalecer la relación entre estas organizaciones sociales, cuyas actividades fundamentales se orientan a prevenir las adicciones con una amplia cobertura y tienden hacia una profundidad específica para el tratamiento del problema, lo que ha permitido focalizar los servicios psiquiátricos y hospitalarios de tal suerte que resulten en un esquema de racionalidad. La acción comunitaria en este aspecto resulta muy fructífera para consolidar la formación de una cultura de rechazo a las drogas.

La coordinación de la participación comunitaria tiende a lograr la participación en acciones preventivas para reducir la adicción y el delito en grupos y zonas de alto riesgo; a aportar un conocimiento de la realidad con respecto a las drogas así como de los recursos con que se cuenta para enfrentarlas, y a coadyuvar con los grupos de autoayuda en el tratamiento y la rehabilitación de los adictos, para el desarrollo de planes comunitarios específicos contra la fármaco-dependencia.

3.2 Reforma al Código Penal Federal en relación a los delitos contra la salud

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 3 de enero de 1989, se dio a conocer el primer golpe legislativo de la administración de Carlos Salinas de Gortari al narcotráfico, al reformarse los artículos 195, 197 y 198 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, relativos a delitos contra la salud.

⁷ ORDÓÑEZ CIFUENTES, Emilio. Derechos Indígenas en la actualidad. 3ª edición, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 1999. p. 121.

En la exposición de motivos, el titular del Poder Ejecutivo Federal puso de manifiesto su clara concepción de la magnitud del problema que implica el tráfico de estupefacientes al puntualizar que:

“El narcotráfico es, evidentemente, un problema que atañe en su combate a la humanidad y al concierto de las naciones. Cada una de éstas, en su ámbito soberano, ha de enfrentarlo con decisión y firmeza a partir de recursos e instrumentos que deben ser cada vez más eficaces. El consumo y tráfico de narcóticos vulneran la convivencia y afectan la salud pública y social de los pueblos. La salud de los mexicanos, la salud de la humanidad y la preservación de nuestra soberanía, exigen continuar con mayor empeño la campaña contra el narcotráfico, por lo que es preciso adecuar las normas jurídicas a la realidad.”⁸

Reforma al artículo 195 del Código Penal

Merced a la reforma al artículo 195, la penalidad atenuada (de dos a ocho años) prevista por el precepto, quedó claramente restringida para beneficiar exclusivamente a los campesinos, que por su peculiar situación social, económica y cultural, frecuentemente son **utilizados** por los narcotraficantes.

Así, el primer párrafo del texto vigente del precepto citado señala textualmente que: “Al que dedicándose a las labores propias del campo, siembre, cultive o coseche plantas de cannabis o marihuana, por cuenta o con financiamiento de terceros, cuando con él concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica, se le impondrá prisión de dos a ocho años.”⁹

De esta manera, se suprimió la posibilidad de que en las hipótesis previstas por el artículo 195, se beneficiaran de la penalidad atenuada sujetos que no tuvieran como ocupación habitual la de trabajar el campo, lo cual sí era posible con el texto legal anteriormente en vigor, que no incluía la expresión dedicándose a las labores propias del campo.

El propósito y sentido de esta reforma fue en su oportunidad claramente explicado por el presidente Salinas de Gortari en la exposición de motivos que

⁸ Exposición de Motivos del Código Penal Federal. 2ª edición, Edit. Sista, México, 1990. p. 4.

⁹ Ibidem. p. 7.

acompañó a la iniciativa, al señalar que: “Se propone una nueva fórmula del artículo 195, con el fin de precisar las características del destinatario de la norma. La fórmula propuesta establece que el sujeto activo debe dedicarse a las labores del campo; y por otra parte, con el fin de acotar el ámbito personal de la norma, se adiciona la circunstancia de aislamiento social, a las que ya contempla el artículo vigente.”¹⁰

Reforma al artículo 197 del Código Penal

La reforma al artículo 197 incrementa con energía la pena de prisión aplicable a diversas modalidades de los delitos contra la salud, que ahora es de diez a veinticinco años, contra la de siete a quince años prevista anteriormente.

En consecuencia, el nuevo texto del artículo 197 del Código Penal establece que: “Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien a quinientos días multa, al que fuera de los casos comprendidos en los artículos anteriores:

- I. Siembre, cultive, coseche, produzca, manufacture, fabrique, elabore, prepare, acondicione, transporte, venda, compre, adquiera, enajene o trafique, comercie, suministre aun gratuitamente, o prescriba alguno de los vegetales o sustancias señalados en el artículo 193, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud;
- II. Introduzca o saque ilegalmente del país alguno de los vegetales o sustancias de los comprendidos en el artículo 193, aunque fuere en forma momentánea o en tránsito, o realice actos tendentes a consumir tales hechos;

Las mismas sanciones se impondrán al servidor público, que en ejercicio de sus funciones o aprovechando su cargo, encubra o permita los hechos anteriores o los tendentes a realizarlos.

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

¹⁰ Ibidem. p. 8.

- IV. Realice 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;
- V. Al que posea alguno de los vegetales o sustancias señalados en el artículo 193, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud, se le impondrá prisión de siete a veinticinco años y de cien a quinientos días multa.”¹¹

Al referirse al proyecto de reforma al artículo 197, el Primer Mandatario había aseverado en la exposición de motivos:

En la reforma planteada al artículo 197, se contemplan cambios importantes para diferenciar las conductas y se precisan los casos de agravación de la pena, para prever penas adicionales.

Cabe destacar que con referencia al artículo 197 que determina las más graves conductas del narcotráfico, se propone incrementar el máximo de la pena hasta 25 años, dada la gravedad de los delitos y particularmente la importancia de los bienes jurídicos que se tutelan.

Por su parte, la Comisión de Justicia de la H. Cámara de Diputados, al formular el dictamen correspondiente, señaló en torno a la adecuación a este precepto: Los delitos contra la salud en sus diversas modalidades constituyen en nuestro país un fenómeno sumamente preocupante y tienden a multiplicarse. Las modificaciones que se contemplan resultan del todo pertinentes con el fin de que se pueda actuar con mayor energía en su prevención y castigo.

Pocas conductas antisociales afectan tan gravemente el alto valor de la salud como las previstas en el artículo 197, de manera que la elevación de la pena mínima de 7 a 10 años y la máxima de 15 a 25 años, no es inmoderada si se toma en cuenta el bien tutelado.

Cabe hacer notar, que el dictamen hizo una adecuación a la iniciativa al eliminar la modalidad de posesión de la fracción I del precepto para incluirla, en forma independiente, en la fracción V, que fue adicionada. Con esta medida, evidentemente, el legislador se propuso permitir al juzgador imponer una pena

¹¹ RUIZ MASSIEU, Mario. Op. cit. p. 195.

más reducida a esta modalidad en los casos en que así lo determine la menor peligrosidad del sentenciado.

Al respecto en el propio dictamen se explica: “Sin embargo, por la amplia gama de ilícitos a que se refiere el artículo 197, la Comisión cree prudente exceptuar de esta agravación general la modalidad de posesión simple para cuyo ilícito no debe modificarse la actual pena mínima de siete años y sólo se modificará la máxima que se eleva a 25, por lo que de la fracción I del artículo 197 se suprimirá la palabra **posea** y se agregará una fracción V a este artículo.”¹²

Finalmente, en lo que se refiere al artículo 197, habrá que apuntar que la sanción pecuniaria que ya quedó descrita, constituye un aumento y a la vez una adecuación respecto a la pena anteriormente en vigor, que era de diez mil a un millón de pesos.

Reforma al artículo 198 del Código Penal

En virtud de la reforma se agruparon en el artículo 198 aquellos casos en que la penalidad se ve agravada por las características del sujeto activo del delito o del sujeto pasivo de la conducta, así como por las circunstancias del lugar de la Comisión, anteriormente divididos entre los artículos 197 y 198, ampliándose la posibilidad de aumentar la pena hasta en una mitad de la que corresponda, lo cual antes era posible sólo hasta una tercera parte. Así, además de sancionar con mayor rigor las modalidades ya descritas de los delitos contra la salud, la reforma avanzó en la sistematización del correspondiente marco jurídico.

De esta manera, el texto vigente del artículo 198 quedó como sigue:

Las penas que en su caso resulten aplicables por los delitos previstos en este capítulo serán aumentadas hasta en una mitad en los casos siguientes:

- I. Cuando se cometa por servidores públicos encargados de prevenir o investigar la comisión de los delitos contra la salud;
- II. Cuando la víctima fuere menor de edad o incapacitada para comprender la relevancia de la conducta, o para resistirla;

¹² Ibidem. p. 199.

- III. Cuando se cometa en centros educativos, asistenciales, o penitenciarios o en sus inmediaciones, con quienes a ellos acudan;
- IV. Cuando se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualesquiera de los delitos previstos en este capítulo;
- V. Cuando el agente participe en una organización delictiva establecida dentro o fuera de la República para realizar alguno de los delitos que prevé este capítulo;
- VI. Cuando la conducta sea realizada por profesionistas, técnicos auxiliares o personal relacionados con las disciplinas de la salud en cualquiera de sus ramas y se valgan de esa situación para cometerlos. Además, se impondrá suspensión de derechos o funciones para el ejercicio profesional u oficio hasta por cinco años, e inhabilitación hasta por un tiempo equivalente al de la prisión impuesta;
- VII. Cuando una persona aprovechando el ascendiente familiar o moral o la autoridad o jerarquía sobre otra, la determine a cometer algún delito de los previstos en este capítulo;
- VIII. Cuando se trate del propietario, poseedor, arrendatario o usufructuario de un establecimiento de cualquier naturaleza y lo empleare para realizar alguno de los delitos previstos en este capítulo o permitiere su realización por terceros. Además se clausurará en definitiva el establecimiento.

En relación con este precepto, en el cuerpo de la exposición de motivos a la que nos hemos venido refiriendo, el presidente Salinas de Gortari apuntaba:

Con la reforma al artículo 198 se pretenden desglosar con mayor rigor técnico las diversas conductas a que alude el numeral, para su mejor identificación. Se plantea asimismo, un aumento hasta una mitad más de las penas, en atención a la gravedad de las conductas por la referencia a los sujetos activos, víctimas, lugares de comisión, utilización de menores o incapaces y particularmente en los casos en que el agente participe en una organización delictiva.

A su vez, la Comisión de Justicia de la H. Cámara de Diputados, en el multicitado dictamen expresó: “La Comisión que suscribe aprueba la reforma que se propone al artículo 198 con el fin de que se sancionen con mayor rigor los

delitos contra la salud que se cometan por los servidores públicos encargados de investigarlos y en las demás hipótesis a que se refiere el numeral mencionado.”¹³

3.3 Artículo 198 del Código Penal Federal

En México, el consumo de drogas no está prohibido y las personas que sean sorprendidas consumiendo o portando cualquier sustancia prohibida cuya cantidad se considere como de estricto consumo personal, no pueden ser sujetas a ningún proceso judicial. Lo contrario es una violación de lo establecido por la legislación penal mexicana en materia de delitos contra la salud.

Aunque etimológicamente la palabra *narcótico* hace referencia al sueño inducido artificialmente, en México y en muchas otras partes del mundo, siguiendo la doctrina estadounidense, se les llama narcóticos a todas las sustancias prohibidas, ya sea que produzcan sueño, lo quiten o simplemente no interfieran en las funciones del sueño. En la terminología oficial todas son *narcóticos*. Desde aquí es posible constatar que los criterios de clasificación oficial obedecen poco a la farmacología y mucho menos a la etimología.

Como se ha indicado, México ha firmado una serie de acuerdos internacionales que le obligan a prohibir todas las sustancias que la Organización Mundial de la Salud considere objeto de control internacional, no obstante, no existe una sola ley dentro del territorio nacional que castigue el consumo de sustancias ilegales; por el contrario, el Artículo 195 del Código Penal señala que: "No se procederá en contra de quien, no siendo fármaco dependiente se le encuentre en posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, por una sola vez y en cantidad tal que pueda presumirse que está destinada a su consumo personal".

Por su parte el Artículo 199 del mismo código establece: "Al fármaco dependiente que posea para su estricto consumo personal algún narcótico de los señalados en el artículo 193 no se le aplicará pena alguna".

Así pues, tanto fármaco dependientes como no fármaco dependientes están protegidos por la ley en cuanto al consumo y a la posesión de pequeñas cantidades. La posesión de cantidades mayores a las que se explicitan en las tablas

¹³ Comisión de Justicia del Congreso de la Unión. 3ª edición, Edit. Poder Legislativo, México, 1992. p. 16.

anexas al Código Penal se castiga con diversas penas puesto que eso cae ya dentro del delito tipificado como tráfico de narcóticos (para la legislación mexicana, un narcótico no es sólo una sustancia que deprime el sistema nervioso central, sino cualquier sustancia prohibida).

Además del tráfico, lo que se castiga en nuestro país es la producción, (esto es, la manufactura, fabricación, elaboración, preparación o acondicionamiento de algún narcótico), el transporte, el tráfico, el suministro gratuito, la prescripción y el comercio (esto es, vender, comprar, adquirir o enajenar algún narcótico).

También se imponen penas a quienes aporten recursos o colaboren financieramente en los delitos anteriores, a quienes siembren o permitan que se siembre en terrenos de su posesión alguna planta cuyo alcaloide esté prohibido y realicen actos de publicidad o propaganda para favorecer el consumo de narcóticos.

De acuerdo a los principios del derecho penal liberal, la penalización de una conducta requiere que ésta afecte o ponga en grave riesgo un bien jurídicamente protegido tal como la vida, el patrimonio, la integridad física o la seguridad nacional.

En el caso de las drogas no queda muy claro cuál es el bien jurídicamente protegido. En un primer momento se les consideró delitos contra la salud, sin embargo, no está definido cómo es que los elementos que configuran el tipo penal del tráfico de drogas efectivamente ponen en peligro el bien jurídico en cuestión. Por ejemplo, ¿en qué momento la posesión de una sustancia deviene en un trastorno a la salud?

Considerando ello, conviene recordar el texto del artículo 198 del Código Penal, que a la letra indica:

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

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

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

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

De lo anterior se puede entender que, dada la situación en que nuestras comunidades campesinas viven, en la actualidad, y toda vez que se provoca un alto problema jurídico, pues las penas y sanciones que reciben estos individuos son injustas.

Es comprensible y hasta justificable que un campesino conozca y esté al día en cuanto a las leyes que se realizan en los grandes centros urbanos, aunado a que no pueden comprender el alcance de la ley, debido a su extremo atraso cultural y al aislamiento social; pensando que está justificada su conducta y por lo mismo es irrelevante para el derecho penal, por lo que opera el error de prohibición (que posteriormente se abordará con mayor amplitud en este mismo documento), condicionado a los factores antes referidos del sujeto activo, siendo agricultor o campesino.

CAPÍTULO IV

EL CAMPESINO ANTE EL DELITO CONTRA LA SALUD

En la actualidad, las fuerzas económicas en el tráfico de las drogas son más importantes que antaño, ya que si bien en otras épocas los países abierta y legalmente, pero no moralmente, permitían el tráfico de drogas vendiendo esas mercancías y cobrando impuestos; en la actualidad aunque no se permiten tales conductas, lo cierto es que tanto en países productores como consumidores, o que simplemente sirven de paso, hay un gran flujo de dinero por ese comercio ilícito de estupefacientes y psicotrópicos.

El ritmo de vida nuestra sociedad contemporánea, donde hay grandes presiones, hacen que el hombre se rebele y que en muchas ocasiones actúe en contra de las medidas y controles que marca la sociedad, y que aunado a la publicidad y medios de comunicación que fomentan y propagan estilos de vida íntimamente ligados al uso de las drogas, como lo es la prostitución, la violencia e inclusive el consumo de una droga legal como lo es el alcohol, motivan con gran influencia el uso de estupefacientes y psicotrópicos, cuyo comercio está prohibido o restringido.

Por lo que hace a los países que podemos denominar productores, tenemos la existencia de miles de campesinos dedicados al cultivo de la coca, cultivos en algunos casos lícitos y en otros ilegales, o bien de otra clase de cultivos ilícitos como la marihuana o la amapola, y que permiten que haya recursos económicos muy superiores a los de aquellos campesinos que se dedican a otro tipo de cultivos como de vegetales o frutas.

“Generalmente, las transacciones que se realizan a gran escala sobre tales estupefacientes y psicotrópicos, es en dólares de los Estados Unidos de América, mejor conocida dicha moneda como **narcodólares**, mismos que se infiltran en la economía del país mediante un **lavado**, pues desde una simple adquisición de un coche, hasta la de inversiones bancarias o en casas de bolsa, ya pagan impuestos y empiezan a activar la economía en operaciones lícitas.”¹

Por un lado, como ya hemos visto tenemos los beneficios económicos que reportan para los cultivadores, comerciantes y demás personas relacionadas con el

¹ ARELLANA WIARCO, Octavio. Curso de Derecho Penal. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 281.

tráfico de drogas, y que al introducir ese dinero en las economías de los países donde realizan transacciones distintas y ya legales, evidentemente que los benefician.

Por otra parte, tenemos los gastos millonarios que realizan los países en el combate al narcotráfico, se compran armas, aviones, helicópteros, automóviles, computadoras, y en fin una serie de objetos para el mejor desempeño de la guerra contra las drogas, y además el gran número de Policías, Ministerios Públicos, Militares y demás personas que intervienen para la prevención, detección, investigación y sanción de tales conductas ilícitas.

Tales gastos, representan una verdadera pérdida para las economías de los países, y para México en particular, sin duda alguna, son miles de millones de pesos los que se invierten anualmente, para el ataque al narcotráfico.

Es interesante el dato que cita el Doctor Sergio García Ramírez, el cual nos permitimos reproducir:

“En el informe anual de la Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas (OEA), aprobado el 31 de agosto de 1988, figura este dato de Chile: El precio pagado por una hectárea de cultivo ilícito de marihuana es de \$50'000,000 de pesos, o sea US. \$208,333, comparándolo con los precios para los siguientes cultivos de alimentación diaria: porotos \$315,000 pesos, o sea US. \$ 1,313; maravilla, \$292,800 pesos, o sea US. \$1,220; arroz, \$352,800 pesos, o sea US. \$1,470, y trigo, \$118,500 pesos, o sea US. \$494.”²

En México, una tonelada de maíz tenía precio de garantía equivalente, en números redondos, al precio de un kilo de marihuana en la **Brecha**. Por supuesto, no es posible igualar los precios. Siempre será más rentable, en general, asaltar un banco y no por ello veremos con indiferencia los asaltos.

“Si no es posible igualar los beneficios del hombre honrado con las ganancias del delincuente, tampoco se puede ignorar la urgencia de introducir cierto equilibrio en la retribución real del trabajador o del campesino. Evitemos que la tentación resulte irresistible. Sensatamente, no podemos confiar todo a la

² GARCÍA RAMÍREZ, Efraín. Drogas. Análisis Jurídico del delito contra la salud. 2ª edición, Edit. Sista, México, 2001. p. 123.

ética rigurosa, al amor por la ley, que decaen cuando llega la miseria. No esperemos que esos campesinos sean héroes morales.”³

Para ahondar en este tema, será oportuno precisar lo siguiente.

4.1 Concepto de campesino

Cuando hablamos del campesino, y oímos hablar de él, inmediatamente lo relacionamos con el campo o con alguien que es pobre y explotado, pero, atendiendo al real diccionario de la lengua, campesino significa, “lo que es propio del campo o que suele andar en el.”⁴

Desde el punto de vista económico, el campesino, “es aquella persona que se dedica a producir y a cultivar el campo.”⁵

Desde el punto de vista político, “el campesino, es una de las clases más desprotegidas del país que produce y cultiva la tierra en condiciones inadecuadas.”⁶

Desde nuestro punto de vista, el campesino es una de las clases más olvidadas y mal pagadas de nuestro país, y que siempre ha sido utilizado como provecho o en beneficio electoral de algunos candidatos a determinados puestos de elección popular que sólo se acuerdan de éste en época de elecciones que es cuando pretenden preocuparse por el campesino y lo apapachan creándole falsas utopías, pero siempre lo marginan del proceso científico, jurídico y tecnológico.

Con lo anterior, consideramos que los campesinos están aislados totalmente de la realidad legislativa del país y más aún del ritmo de vida de las grandes ciudades, razón por la cual, consideramos que es importante que la cuestión penal y legislativa para estos individuos, se considere en base a su atraso cultural y aislamiento en el que viven.

4.2 Problemática del sector rural

³ Ibidem. p. 128.

⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua. 6ª edición, Edit. Grolier, México, 2001. p. 391.

⁵ PABLOS GONZÁLEZ, Arnoldo. El campesino y el Derecho Agrario. 5ª edición, Edit. UNAM, México, 2000. p. 17.

⁶ Ibidem. p. 19.

El sector rural concentra tres cuartas partes de la población con pobreza más aguda. En el medio rural vive y trabaja el 27 por ciento de la población mexicana, misma que es testigo del atraso técnico, de la escasa diversidad de su producción, del descenso de la rentabilidad y pérdida de competitividad de sus productos, del rezago en la inversión pública, la descapitalización de sus empresas, de la incertidumbre e inseguridad en la tenencia de sus tierras, siendo presas fáciles del poder del narcotráfico.

Aunado a ello, “en materia de empleo existe una gran cantidad de trabajadores rurales que laboran con índices de productividad extremadamente bajos, sin un empleo estable, sin protección contra los riesgos laborales y sin acceso a mecanismos formales para pensiones de retiro.”⁷ Es por este hecho que el narcotráfico en busca de lugares para sembrar y la gente con expectativas de empleo, en ocasiones, carece de una alternativa que no sea la siembra de narcóticos.

A su vez, la situación de pobreza y falta de empleo obliga a amplias franjas de población a emigrar a otras regiones y al extranjero para tener un mínimo de ingreso a costa de afectar la vida familiar y disminuir a un más el potencial productivo del país y de su zona de origen. Este componente de migración es el que tiene mayor incidencia en los procesos de distribución territorial y urbanización ya que involucra a millones de personas y afecta principalmente a aquellas que no están calificadas para obtener empleos mejor remunerados.

Datos de 1990 revelan que existen 177 millones de hectáreas rústicas con 4.9 millones de mexicanos con dominio legal sobre ellas. De estos 3.5 millones son ejidatarios y comuneros agrupados en 30 mil núcleos agrarios con dominio sobre 103 millones de hectáreas y 1.4 son propietarios privados con 74 millones de hectáreas.

Veinte años antes, había 2.2 millones de ejidatarios, lo cual indica que de 1970 a 1990 se ha fragmentado más la tenencia de la tierra, con la consecuente disminución del ingreso familiar. Para 1993, de las personas ocupadas en el sector agropecuario, 1.6 millones eran jornaleros, peones o trabajadores a destajo, mismos que el 87% eran jóvenes.

⁷ *Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000*. SHCP. México. 1995

Con el objeto de incrementar la productividad del campo mexicano se han venido implementado tres estrategias:

- Impulsar la productividad mediante la participación de campesinos y productores y la redefinición de instituciones, políticas y programas rurales. Para ello, se reorientarán los programas de desarrollo social y se favorecerán las acciones productivas que generen más fuentes de empleo. En este aspecto, se fortalece el apoyo a los campesinos dedicados a la economía de subsistencia o con predios menores a tres hectáreas. Se fortalecen también, los fondos de financiamiento que impulsen las labores artesanales, mediante la ampliación de su cobertura financiera y el impulso de las actividades de comercialización y fomento a la producción.
- Se busca generar las condiciones para atraer la inversión al campo de manera significativa y permanente. Se impulsa a las empresas y proyectos agroindustriales de orientación social y multiplicar sus posibilidades de mejoramiento
- Se apoya a la organización rural como eje de la transformación productiva de este sector económico en contra del minifundismo reactivando los institutos y organismos de capacitación y asesoría especializados en la materia, generando programas de educación y capacitación para el trabajo.

Hoy, el campo mexicano requiere de apoyo gubernamental, participación social, tecnología, capital, pero sobretodo del trabajo coordinado y conjunto de todos los actores de la sociedad. Cada uno de ellos debe participar otorgando sus mejores capacidades y recursos para lograr revertir una situación que día a día se agrava.

La diversidad de condiciones productivas y la compleja trama social que en torno a los problemas agrarios se da, son circunstancias que rebasan por mucho el número de estudios y estadísticas existentes para su cabal comprensión.

La aparición intempestiva de programas de gobierno relativos al campo, como parciales soluciones, es significativa en la medida que su origen se relaciona con la inconformidad que se da por parte de los agricultores, particularmente ante los resultados negativos de las políticas de ajuste estructural impulsadas por el

gobierno, acompañadas de una violenta apertura comercial de productos agropecuarios con los Estados Unidos.

Actualmente, en el campo persisten problemas estructurales que deben atenderse inmediatamente. Por un lado, hay una gran presión social sobre la tierra. Por cada campesino, con derechos sobre la propiedad ejidal, existen seis habitantes más que obtienen sus ingresos de las actividades realizadas en el sector primario de la economía. “En promedio en cada ejido viven 289 sujetos que no tienen acceso a la tierra.”⁸

Sin embargo, los ejidos y comunidades comprendidos en los 78 distritos nacionales de riego tienen linderos definidos y por lo general indisputados. No obstante, requieren de regularización jurídica al igual que diversos casos especiales y terrenos pendientes de incorporar al régimen ejidal.

Otro gran problema es el minifundio, donde el 60 por ciento de la propiedad social y privada tienen menos de cinco hectáreas por persona. Así, la producción en esta superficie no es suficiente para cubrir las necesidades más urgentes de sus productores. Por ello, se confirma que en México el 50 por ciento de quienes trabajan en nuestro campo, obtienen la mayor parte de sus ingresos por actividades realizadas fuera de sus parcelas, según datos de la SRA.

Un tercer problema crítico lo es el envejecimiento de los titulares de la tierra. “De los 3.5 millones de titulares de la propiedad social, hoy más de la mitad tiene más de 50 años y de ellos más del 20% tiene 65 años.”⁹ Independientemente de los grandes y orgullosos ejemplos de la vitalidad de los hombres del campo, en términos generales, es muy difícil que ellos tengan las motivaciones del cambio tecnológico, de la agroasociación o de la visión del mercado para modificar sus cultivos.

Un cuarto problema es la presión de los grupos de narcotraficantes sobre las comunidades que son propicias para cultivar droga. Estos grupos aprovechándose de las mínimas condiciones de desarrollo, de la falta de empleo, de la falta de apoyos gubernamentales y de la ignorancia de la gente, ven en los

⁸ *Tareas Actuales y Futuras de la Secretaría de la Reforma Agraria*. SRA. México. 1999

⁹ *Tareas Actuales y Futuras de la Secretaría de la Reforma Agraria*. SRA. México. 1999

campesinos una mano de obra económica, capaz de dar continuidad a sus actividades ilícitas.

Para la Unión Nacional de Organizaciones Regionales Campesinas (UNORCA), cualquier solución que se busque a la problemática actual debe al menos contemplar los siguientes cinco aspectos¹⁰:

1. Mayor inversión para toda la actividad agropecuaria y disminución de las tasas de interés aplicadas al crédito agropecuario. Ello debe motivar la capitalización de la comunidad ejidal y los propios ejidos mediante la renegociación de las deudas aplicando intereses con niveles inflacionarios justos y no especulativos.
2. Regulación del mercado de granos básicos, carnes y leche. Fomentar el intercambio, precios justos a los productores y subsidios y estímulos reales a los campesinos.
3. Distribución justa de la tierra y establecimiento de una nueva legislación agraria que respete la autonomía campesina.
4. Acciones que induzcan a lograr la justicia social en el campo mexicano tomando en cuenta el respeto a la vida de los campesinos y sus dirigentes, a la existencia y tradiciones de los indios y al ejercicio de la democracia en las relaciones sociales y políticas en el campo mexicano. Además implementar acciones que garanticen la alimentación, la salud, la educación, la vivienda, los servicios y la conservación y desarrollo ecológico de la biosfera.
5. Defensa y consolidación del sector social rural, lo cual implica el respeto a las diferentes formas de propiedad: ejidal, comunal y privada. A la vez, también se requiere que existan reglas claras, sencillas y directas sobre adjudicaciones, extensiones, aprovechamientos, relaciones entre actores, reparto de utilidades, áreas de competencia y responsabilidad de funcionarios, sanciones, derechos de jornaleros, entre otros puntos.
6. Atención e información oportuna sobre los graves estragos que deja el narcotráfico en la salud; concientización de la población rural sobre los riesgos jurídicos que implica insertarse en una

¹⁰ Informe. Unión Nacional de Organizaciones Regionales Campesinas. México. 2000

industria al margen de la ley que pone en peligro la integridad y que no resuelve de manera definitiva la falta de oportunidades en el campo.

4.3 El narcotráfico y el campesino

El narcotráfico es un negocio que implica al menos cuatrocientos mil millones de dólares anuales. No obstante dicha cantidad, la guerra contra las drogas convierte en enemigos frontales a los campesinos que cultivan las plantas precursoras y se llena las cárceles con gente desesperada por el desempleo y la pobreza.

Mientras eso sucede, las empresas químicas norteamericanas que producen más del 90 % de los precursores necesarios para el procesamiento de la coca no tienen problemas y en las cárceles no hay ni uno sólo de los banqueros que amasan las grandes fortunas del negocio en los mercados de consumo.

Las drogas, en especial la cocaína, tiene diferentes etapas:

1.- La producción.

Protagonizada por campesinos desplazados a regiones inhóspitas de la selva donde no existe posibilidad ni infraestructura para el cultivo de ningún otro producto. El porcentaje de beneficios de estos campesinos no llega ni al 5 % del negocio.

2.- El narcotráfico propiamente dicho.

Aquí se encuentran quienes obtienen la primera de las grandes ganancias introduciendo la cocaína en los países desarrollados, especialmente Estados Unidos. Son los verdaderos carteles de la droga. Está demostrada su relación con los partidos políticos tradicionales, con las cúpulas dominantes de los países, extendiendo su poder de corrupción a todas las actividades de la economía, la política y la sociedad.

3.- Los grandes distribuidores en los centros de consumo.

Son ciudadanos del primer mundo que se quedan con la segunda de las grandes ganancias, manejan la distribución del dinero. Son lo que, mediante la colaboración de la banca internacional, pagan a los narcotraficantes.

4.- La legalización o lavado del dinero.

Es el papel desempeñado por las instituciones bancarias que logran incorporar al mercado neoliberal importantes flujos económicos necesarios para mantener el sistema.

5.- El consumo.

Protagonizado por millones y millones de adictos que viven para la búsqueda desesperada de la dosis.

Con lo anterior, puede observarse que la supuesta guerra contra el narcotráfico está desarrollada fundamentalmente hacia los dos sectores más débiles. El primero -el campesino- y el último -el consumidor-.

En la actualidad el campesino de nuestro país y, que está alejado totalmente de la tecnología y el progreso, es hasta cierto punto presa fácil para los narcotraficantes que financian la siembra y cultivo de estupefacientes.

“Según el Diccionario de la Lengua Española es la acción y efecto de sembrar, tiempo en que se siembra, tierra sembrada.”¹¹ Se entiende por siembra el esparcir las semillas en la tierra para que aquéllas germinen.

La modalidad de siembra la encontramos en el artículo 198 del Código Penal Federal. El comportamiento previsto en el numeral aludido se refiere a varias hipótesis, en la contenida en el párrafo primero, tenemos que se menciona al campesino o agricultor, pues son estas personas las que tienen como actividad principal las labores propias del campo, que siembren las plantas o vegetales que se aluden en el precepto, por cuenta propia o con el financiamiento de terceros, debiendo existir escasa instrucción y extrema necesidad económica, en este caso la prisión será de uno a seis años.

El solo tener semillas de algún estupefaciente o psicotrópico, no puede considerarse siembra, ya que se requiere necesariamente realizar los actos de esparcir las semillas en la tierra, para que éstos den frutos.

Como elementos en el supuesto antes aludido, tenemos:

- a) “Que el sujeto activo sea un agricultor o campesino, ya que son estos los que se tienen como actividad principal las labores propias del campo.
- b) Que sea el propio activo el que realice la siembra.
- c) Que la siembra se verifique en el medio rural, es decir, en el campo.

¹¹ Ibidem. p. 283.

- d) Que la siembra sea de marihuana, amapola, hongos alucinógenos, peyote, o cualquier otro vegetal que produzca efectos similares.
- e) Que sea por cuenta propia o con financiamiento de terceros.
- f) Que el campesino o agricultor, concurren escasa instrucción y extrema necesidad económica.”¹²

En el párrafo segundo, encontramos el supuesto cuando el agricultor o campesino, en un predio de su propiedad, tenencia o posesión, consienta la siembra, en circunstancias similares a la hipótesis anterior. Los elementos que componen esta modalidad son los anunciados en los incisos anteriores con las letras a), c), d) y f), debiendo añadir que el activo en este supuesto que es el agricultor o campesino, consienta la siembra.

El consentir la siembra es permitirla, ya sea a título gratuito o por una ganancia. En el tercer párrafo del artículo 198 en comento tenemos que:

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

La siembra contemplada en el párrafo tercero del artículo 198, puede realizarse tanto en un medio urbano como rural, y puede abarcar cualquier narcótico.

Considerando la jurisprudencia, es aplicable a lo antes expuesto, lo siguiente en materia de cultivo, salud y drogas:

“SALUD, DELITO CONTRA LA. SIEMBRA Y CULTIVO SIMULTÁNEAMENTE DE AMAPOLA Y MARIHUANA.- La hipótesis a que se refiere el artículo 195 del Código Penal Federal, aun en el supuesto de que se cumplan todos sus extremos, no es operante en el caso de siembra y cultivo de amapola y marihuana simultáneamente, pues la aplicabilidad del precepto surge cuando se trata exclusivamente de cannabis o marihuana.”¹³

¹² VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad. 3ª edición, Edit. Trillas, México, 2000. p. 189.

¹³ Amparo directo 793/84.- Liborio Sánchez Sarmiento y otro.- 30 de mayo de 1984.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Fernando Castellanos Tena.

“DROGAS ENERVANTES. SIEMBRA.- Los acusados perpetraron el delito que se les imputa independientemente de que, como ellos afirman, el producto de la siembra y cultivo de la hierba enervante lo dedicaran a fines terapéuticos, ya que la Primera Sala de la Corte ha sustentado el criterio de que la Ley Federal no releva de responsabilidad a quien infringe una prohibición establecida por la misma, independientemente de que el consumo se haga con fines curativos, a virtud de que la represión penal de conductas antijurídicas como las que determinaron el enjuiciamiento de los acusados, viene requerida porque se ponen en peligro bienes jurídicos de indiscutible relevancia, como lo es la salud pública; pues bien sabido que, al cundir el uso de estupefacientes, puede causar lesión a la especie humana degenerándola.”¹⁴

“MARIHUANA, POSESIÓN DE LA. PROVENIENTE DE SIEMBRA Y CULTIVO.- Se acredita la responsabilidad penal del sujeto en la comisión del delito contra la salud en su modalidad de posesión de marihuana, aún cuando la siembra y cultivo de la hierba, no se haga intencionalmente, pero la deje crecer dentro del terreno de su propiedad.”¹⁵

“MARIHUANA, SIEMBRA DE. INDEPENDENCIA DEL TIPO DELICTIVO, DE LA FINALIDAD PERSEGUIDA.- La siembra de un enervante es una modalidad que por sí sola integra el delito contra la salud, independientemente de que el agente del delito realice o no otros actos que pudieran ser constitutivos de las diversas modalidades que prevén los artículos 194 y 195 del Código Penal Federal, y para cuya tipicidad se requiere únicamente la voluntariedad del comportamiento, independientemente de la finalidad a que se pretende destinar el estupefaciente, por lo que carece de relevancia el que la siembra sin satisfacer los requisitos legales necesarios, se haga con fines terapéuticos, puesto que tal actividad se encuentra prohibida por la Ley y la represión penal de conductas antijurídicas, como la de que se habla, viene requerida porque se ponen en peligro bienes jurídicos de indiscutible relevancia, como lo es la salud pública, y toda vez que el delito contra la salud es de peligro, sus consecuencias materiales y las finalidades ulteriores del agente son independientes de su configuración típica.”¹⁶

¹⁴ Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XXIV, Pág. 48. A.D. 514/59. Roberto Pérez González y Coags.- 5 votos. Junio 10 de 1959.

¹⁵ Amparo directo 3037/74.- Javier Fabián Calamantes Guevara. 17 de enero de 1975.- 5 votos.- Ponente: Abel Huitrón y Aguado.- Secretario: Julio César Vázquez Meliado G. Informe 1975. Segunda Parte. Primera Sala. Pág. 43.

¹⁶ Amparo directo 4148/73.- J. Natividad García Torres.- 7 de enero de 1974.- 5 votos.- Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Vol. 61. Segunda Parte Primera Sala. Pág. 33.

Ahora bien, respecto al cultivo de estupefacientes, se entiende:

“Cultivo.- Acción y efecto de cultivar. Capataz de cultivo. Intensivo. El que prescinde de los barbechos y, mediante abonos y riegos, hace que la tierra, sin descansar produzca las cosechas.”¹⁷

El cultivo consiste en trabajar la tierra que está sembrada, para que crezca y se desarrollen los frutos; o bien dar a la tierra y las plantas las labores necesarias para que fructifiquen.

Los mismos elementos del tipo referidos a la siembra son los que se requieren en la modalidad de cultivo, en sus diversas hipótesis.

Son de reproducirse las siguientes tesis:

“CULTIVO DE MARIHUANA, LAS ACCIONES DESENVUELTAS DENTRO DEL CAUSE DE LO SOCIALMENTE TOLERADO, QUEDAN EXCLUIDAS COMO PARTICIPACIÓN EN LA MODALIDAD DE.- Es temerario afirmar que la conducta del acusado haya sido de colaboración en el cultivo de marihuana, habida cuenta que el acto de vender comida a quienes ejecutaban una acción típica, no tuvo ninguna vinculación directa con ésta, lo cual no ocurría en el supuesto de la actividad de quien proporciona los útiles de labranza o los elementos directamente necesarios para el cultivo. Por lo tanto, deben entenderse que la figura delictiva de la participación conectada con el tipo legal de cultivo de la marihuana, no capta toda condición causal, sino únicamente aquélla que tenga conexión según el caso, con la actividad típica, excluyendo, en principio, las acciones que sólo remotamente puedan emparentarse con el hecho del autor y que se desenvuelven dentro del cauce de lo socialmente tolerado.”¹⁸

En base a lo anterior, es posible indicar que ninguna ley autoriza al campesino a la siembra y cultivo de estupefacientes a no ser que sean, para su uso por prescripción médica o por su notorio atraso cultural y escolar.

¹⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Efraín. Op. cit. p. 237.

¹⁸ Amparo directo 2790/83.- Refugio Estrada Fernández.- 23 de enero de 1984.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos.- Secretario: Tomás Hernández Franco. Informe 1984. Segunda Parte. Primera Sala. Pág. 16.

CAPÍTULO V

LA INCULPABILIDAD EN EL CAMPESINO

Pena, culpabilidad y retribución responden a los mismos criterios sustentados en el retribucionismo que se basa en “la teoría del contrato social, de corte laico liberal y garantista cuyos autores más representativos son KANT y HEGEL.”¹

La pena retribuye el mal causado por el delito, y, por tanto, ha de ser adecuada a la gravedad de la culpabilidad reflejada en el hecho. La retribución es el fundamento de la culpabilidad y de la pena al explicar *por qué* se impone una pena a un autor concreto y legitima y limita el *ius puniendi* del estado.

El concepto de culpabilidad y, como consecuencia, un Derecho penal basado en la culpabilidad a partir del "postulado "no hay pena sin culpabilidad", y todo ello en el libre albedrío, reprochabilidad y retribución (fin retributivo de la pena y legitimación del Estado para castigar al infractor), puede ser entendido como un intento de racionalizar y adaptar a los nuevos tiempos los argumentos sacros que en la sociedad tradicional legitimaban el dominio.

Con lo anterior, la culpabilidad es “la medida de la pena en base al principio de culpabilidad. Pero en realidad, la culpabilidad no dice nada todavía sobre la medida de la pena. De hecho, solo viene a decir que "en función de la selección y jerarquización de bienes jurídicos y de los elementos que concretan en agravantes el desvalor de acción y el desvalor de resultado, se graduará y jerarquizará la pena, respetando el principio de que una conducta considerada más grave por el legislador recibirá una pena más grave que otra conducta considerada menos grave (principio material de igualdad de trato). Y la jerarquización se realizará en atención a la "dañosidad social" o al principio de lesividad.”²

5.1 Las causas de inculpabilidad

¹ De la Cuesta Aguado, Paz. "El concepto material de culpabilidad." En *Cuestiones fundamentales del Derecho penal*. Universidad de Cádiz. España. 1999. p 92

² De la Cuesta Aguado, Paz. "El concepto material de culpabilidad." En *Cuestiones fundamentales del Derecho penal*. Universidad de Cádiz. España. 1999. p 92

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, ésta se da cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un individuo.

La inculpabilidad operará cuando falta alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento, o la voluntad. Tampoco será culpable una conducta, si falta alguno de los elementos del delito o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Toda excluyente de responsabilidad lo es, porque elimina uno de los elementos del delito; asimismo, habrá inculpabilidad siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúe libre y espontáneamente.

La inculpabilidad se dará sólo en el supuesto de error y en la no exigibilidad de otra conducta. Interesándonos, la base de la culpabilidad en el error, teniéndose varios tipos de éstos. Si se presenta la inculpabilidad, el sujeto no podrá ser sancionado, ya que para la existencia del delito, se requiere de la concurrencia de sus cuatro elementos: primero, se efectúe una acción; segundo, haya tipicidad, es decir, se adecue la conducta a algún tipo penal; tercero, el acto sea antijurídico y, por último este mismo sea culpable; por lo que inculpabilidad consiste en la falta del nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, esto es, la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.³

Consecuentemente, la inculpabilidad opera en el campesino cuando éste tiene como actividad principal las labores propias del campo, sembrando, cultivando o cosechando plantas de marihuana, hongos alucinógenos, o cualquier otro vegetal de características similares, que la actividad la realice por cuenta propia o con financiamiento de terceros, y que en el activo concurren escasa instrucción y extrema necesidad económica, o que consienta que en un predio de su propiedad, se siembre, cultive o coseche plantas de marihuana, amapola, hongos, alucinógenos o cualquier otro vegetal de características similares.

Ahora bien, respecto a la inculpabilidad del campesino en la siembra, cultivo y cosecha de estupefacientes, será oportuno precisar lo siguiente.

³ Eduardo López Batancurt "Teoría del Delito" la culpabilidad y su ausencia. Página 236 y 237, editorial Porrúa, México

La culpabilidad es el elemento básico del delito y es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto delictivo. El nexo, como se debe recordar, es el fenómeno que se da entre dos entes; en la culpabilidad es la relación entre el sujeto y el delito, esto es, el nexo intelectual y emocional entre el sujeto y el delito. El tipo en estudio es eminentemente doloso, ya que para su realización se requiere de la plena intención del agente para la ejecución del mismo, por lo cual, no cabe la presentación culposa.

El penalista Queralt Jiménez dice: “...Se trata de un delito claramente doloso.”

Por lo que se refiere a la tenencia, dado que se concibe como un delito de resultado cortado, ha de demostrarse un elemento subjetivo adicional; el ánimo de traficar.”⁴ Por otro lado, el tratadista M.E. Mayer, indica que las causas de inculpabilidad suponen que el acontecimiento adecuado a un tipo y antijurídico no sea imputable al autor.

Por tanto, las causas de inculpabilidad son: “aquellas que impiden se integre la culpabilidad, y por ende, el delito mismo, por lo que deberán consistir en aquellas circunstancias que destruyan o impidan que el elemento del dolo o de la culpa se presenten.”⁵

Por lo que, si el dolo requiere la representación y previsión del hecho, la falta del conocimiento o de la voluntad en la realización del hecho típico, de ser esencial o fundamental, destruyen el dolo; o bien, si la culpa exige la previsibilidad y la infracción de un deber de cuidado, si tal previsibilidad no fue posible que el sujeto la tomará en cuenta o no le fue factible obrar con el debido cuidado, puede presentarse alguna causa de inculpabilidad que anula la culpa, ya que la falta de representación de la realidad puede dar lugar al **error respecto al hecho o conducta que el sujeto realiza** y con ello se puede dar lugar a una inculpabilidad por error; así aparece la **teoría del error**.

Así pues, la teoría del error es la concepción equivocada, como una falsa representación, misma que puede afectar o nulificar el dolo, pues el dolo es representación y voluntad del ejecutar del hecho o conductas delictivas, la equivocada representación puede

⁴ Cit. por GARCÍA RAMÍREZ, Efraín. Op. cit. p. 239.
⁵ Octavio Alberto Orellana Wiarco. Pág. 323, Curso de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México.

dar por resultado que el sujeto crea que está ejecutando un hecho cuando en realidad realiza otro.

Bajo ese contexto, habrá inculpabilidad siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento; en esa virtud, el error puede clasificarse en error de hecho y error de derecho, a su vez el error de hecho se clasifica en error esencial invencible y en error accidental, asimismo, dentro de la teoría del error aparece como error de tipo cuando el sujeto se equivoca sobre alguno de los elementos típicos; o bien, cuando el error versa sobre la antijuridicidad de la conducta da lugar al **error de prohibición**. El error, si es invencible destruye el dolo y la conducta o hecho; el error de prohibición, si es invencible destruye la conciencia de la antijuridicidad de la conducta y anula la culpabilidad. De esta manera la teoría del error se ubica en el estudio de la culpabilidad e inculpabilidad. La teoría del error puede ubicarse en el estudio del tipo y destruir el dolo (si es invencible) o bien en el análisis de la culpabilidad y anular la conciencia de la antijuridicidad como elemento de la culpabilidad (si el error de prohibición es invencible).

5.2 La irreprochabilidad

“La culpabilidad requiere la exigibilidad y la reprochabilidad; la falta de exigibilidad o reprochabilidad produce inexistencia de delito. La reprochabilidad es el resultado del juicio relativo a la culpabilidad, desde el punto de vista de la realidad en que el fenómeno jurídico aparece, requiere que ante una conducta que está siendo enjuiciada se satisfaga la exigibilidad de una conducta diferente, adecuada o conforme al Derecho.”⁶

Cuando el sujeto particular omite esa conducta que el Derecho esperaba y no hay una causa suficiente para la omisión, llega el momento en que el juez deberá concluir el juicio relativo a la culpabilidad, en ese sentido, al sujeto imputable le era exigible que no actuara típica y antijurídicamente; en consecuencia, de la resolución que el juez dé a la interrogante surgirá la culpabilidad o inculpabilidad en su caso.

Para poder llegar a precisar qué es la irreprochabilidad, debemos atender a su aspecto positivo; conforme al concepto proporcionado, el reproche que se dirige al sujeto consiste en

⁶ VELA Treviño, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad, teoría del delito. Trillas. México. 2000. p. 330-331

la desaprobación que el Estado, por medio del juez, expresa en contra de la conducta; no se desaprueba lo omitido sino lo realizado, lo que debe ser destacado ya que la omisión de la conducta que la norma imponía es un fundamento para la exigibilidad y, en cambio, el reproche va dirigido contra la conducta realizada en lugar de la esperada, en la inteligencia de que esa conducta realizada y que es motivo del enjuiciamiento se entiende en su pleno contenido psicológico, o sea, como un reflejo de la total personalidad del sujeto.

“Es cuando se afirma que culpabilidad, en su más propio sentido, es solamente la reprochabilidad como valoración de la voluntad de la acción”⁷, lo que confirma que el reproche se formula o dirige a la acción, que es la conducta realizada, mientras que la exigibilidad se refiere a la conducta que el Estado, por disposición normativa, esperaba que se realizara.

La Sociedad, por medio de su órgano legalmente determinado que es el Poder Judicial, dirige al autor de la conducta enjuiciada una manifestación de desaprobación por lo que hizo, formulando el juicio relativo a la culpabilidad en el que resuelve, primero acerca de la exigibilidad y luego de la reprochabilidad.

Es así como en el cuerpo de las sentencias penales, cuando son condenatorias, el juez analiza los hechos y las motivaciones de la conducta junto con la conducta misma y formula el juicio de la culpabilidad, por el que reprocha al sujeto su conducta. Luego, de este paso sigue el relativo a la punibilidad y se concluye la cabal integración del delito cuando se hace la afirmación de que el sujeto es penalmente responsable por el hecho realizado.

Esta mecánica de la reprochabilidad es facultad exclusiva del órgano jurisdiccional y tiene que ser resuelta en el procedimiento penal correspondiente. Sin embargo, la índole misma del juicio relativo a la culpabilidad permite pensar en dos alternativas: puede ser resuelto el juicio determinando la culpabilidad del sujeto por el hecho aislado.

Cuando ocurre esto último, los fundamentos del juicio necesariamente han de ser, o bien que no había exigibilidad de otra conducta como ya se vio antes, o que habiendo esa

⁷ WELZEL, Hans, Derecho Penal. Depalma, Argentina, 2001, p. 148

exigibilidad, genérica y específica, la conducta enjuiciada no pueda ser motivo de un reproche que la sociedad dirija al autor de la conducta.

Esta irreprochabilidad tiene que entenderse como posterior a la determinación de la exigibilidad, es decir que por razones lógicas, para que el juez llegue a estudiar la problemática relativa a la reprochabilidad, previamente debe haberse ocupado de la exigibilidad, porque carecía de sentido estudiar la reprochabilidad o irreprochabilidad en su caso, si no hay exigibilidad de una conducta diferente a la enjuiciada.

Por lo que si la irreprochabilidad es un aspecto negativo de la reprochabilidad, necesariamente debe aparecer cuando se afecte el concepto positivo en su integración por elementos. En estas condiciones, siendo el reproche la desaprobación del Estado a la voluntad que guió la conducta, la irreprochabilidad se funda en la circunstancia de que esa voluntad adoleció de algún vicio no atribuible al sujeto y que fue la causa determinante para la formación de la voluntad rectora.

Así, cuando alguien actúa típica y antijurídicamente bajo una concepción errónea de las circunstancias, tal como un campesino en el cultivo de droga, esa errónea concepción puede hacer que el tenerse que juzgar la conducta específica se resuelva en el sentido de afirmar que habiéndose omitido una conducta exigible, la realizada en su lugar no es reprochable por la anormal formación de la voluntad rectora.

En esa tesitura, la irreprochabilidad de la conducta en el delito del cual se esta tratando, sólo se puede presentar en casos de extrema ignorancia ó atraso cultural, tal como puede observarse en la condición de un campesino, que por desconocimiento de la situación que puede contenerse en su actuación, es irreprochable su conducta en el caso de los delitos contra la salud.

5.3 El error y la ignorancia

Es necesario puntualizar la ignorancia y el error, pues tanto el error como la ignorancia son causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta (supuesto de este trabajo en torno al

campesino); el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el derecho y por lo mismo con los fines que él propone realizar.⁸

En la clasificación del error se presenta el error de hecho e invencible, cuando el activo por circunstancias ajenas a su voluntad no conoce la realidad, se atenta contra el factor intelectual del sujeto. El derecho mexicano sólo reconoce al error cuando es de naturaleza invencible, es decir, cuando es imposible evitarlo humanamente, por la falsa apreciación que se tiene del hecho. En el caso de los campesinos, en ciertas comunidades el uso de drogas en cuestiones religiosas es por demás una práctica común, siendo esta circunstancia un motivo de ignorancia hacia quien se le atribuye un delito relacionado con el narcotráfico.

Autores como García Maynez señalan que: “la ignorancia de la Ley no exime de su cumplimiento”⁹ si se hace caso de éste principio el campesino, cultivador de estupefacientes no tendría ninguna excluyente de responsabilidad, sin embargo es entendible que debido a su atraso cultural e ignorancia extrema, debiera considerarse como excluyente de responsabilidad.

De lo anterior, y en relación a los campesinos y su ignorancia sobre la circunstancia descrita, la jurisprudencia siguiente tiene alguna relación importante: “SALUD, DELITO CONTRA LA. (SIEMBRA Y CULTIVO DE MARIHUANA). APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 195 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.- Si en la especie quedó indubitadamente demostrado que los sujetos activos sembraron y cultivaron marihuana con semillas que les proporcionó un desconocido, de quien sabían únicamente su nombre y se ofreció además a comprarles el producto, concurriendo en aquellos escasa instrucción y extrema necesidad económica, no hay duda de que sus conductas quedaron inmersas dentro de uno de los supuestos privilegiados previstos en el artículo 195 del Código Penal Federal, pues la sola circunstancia de que los autores tuvieron en sus mentes vender la droga a quien les encomendó su siembra, no demuestra que actuaran a nombre propio, porque independientemente de que el precepto citado comprende implícitamente la obtención de una utilidad generalmente de carácter económico, por parte de quien realiza las formas de comisión ahí descritas, como lo confirma la exigencia del numeral al aludir a personas de extrema necesidad económica, tal vinculación

⁸ EDUARDO LÓPEZ BATANCOURT, página 239, Teoría del Delito, editorial porrúa.

⁹ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 22ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 287.

entre sembradores y quien encarga esa actividad, revela que aquellos actuaron por cuenta de éste, pues no iban a disponer del enervante a su antojo, sino lo pensaban entregar precisamente a quien les proporcionó la simiente y no a persona distinta, como así se pone de manifiesto en lo expuesto en sus primeras declaraciones.”¹⁰

En ese orden de ideas, es necesario puntualizar lo que es el error y la ignorancia, como a continuación se describe:

Efectos del error

- a) Que sea esencial e invencible y recaiga sobre el núcleo de la conducta típica (privar de la vida al proporcionar un medicamento y equivocarlo con una sustancia venenosa); o
- b) Cuando se refiere al objeto en el que recae la acción del núcleo del tipo (creer que se apodera de un bien propio y resulta ser ajeno); o
- c) En relación a la calidad del sujeto pasivo (el sujeto cree fundadamente que sostiene relaciones sexuales voluntarias con una mujer mayor de 18 años, y dicha mujer tiene menos); o
- d) Por desconocimiento de agravantes calificativas (se da muerte a quien es ascendiente desconociendo ese lazo de parentesco) en resumen, en cualquier caso de eximente putativa.

De lo anteriormente descrito podemos hablar que error de derecho es cuando el sujeto activo cree infundadamente que la conducta que ejecuta es lícita, pero en realidad no lo es, tal como lo es el caso de la mayoría de los campesinos, que por causa de sus limitaciones culturales y sociales, creen que el cultivo de droga no atenta contra la sociedad.

El Código Penal Federal en su redacción actual regula el error como excluyente del delito en su artículo 15 fracción VIII, inciso b) que a la letra dice¹¹:

¹⁰ Amparo directo 3840/86.- Juan Aguilar Granados y otros.- 17 de noviembre de 1986.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos.- Secretario Guillermo Martínez Martínez. Informe 1987. Segunda Parte. Primera Sala. Pág. 45.

¹¹ Código Penal Federal. DOF. México. Febrero 8, 2006

VIII. Se realice la acción u omisión bajo un error invencible:

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, o
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la Ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 del Código Penal Federal, se refiere a la aplicación de sanciones para estos casos, para el supuesto a) sanción como delito culposo; para el inciso b) hasta una tercera parte de la sanción del delito de que se trate.

Por lo que es evidente que el Código Penal Federal actual acepta la orientación finalista y regula el error de tipo inciso a) y la ignorancia y el error de prohibición (inciso b).

Bajo este contexto, nos encontramos en el supuesto a estudio del acto realizado, bajo un error esencial invencible, encuadrado en el inciso b) del artículo referido, que lo es el error de prohibición, el cual más adelante quedara demostrado.

La ignorancia

La ignorancia, es el desconocimiento de la existencia de la Ley; esta situación generalmente se equipara al error de derecho, si bien en este último supuesto el sujeto conoce la existencia de la ley, pero considera que le es lícito violarla. En la ignorancia también se hace valer una aforisma jurídico “la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento”. Es decir, para este sistema la ignorancia no puede alegarse como causa de inculpabilidad. Para el sistema finalista, sí cabe, en los términos del **error esencial e invencible** que da lugar al error de prohibición.

5.4 El error de hecho esencial, invencible e insuperable

Consiste en la representación equivocada de la realidad, equivocación que incide en la esencia del hecho, no en sus accidentes, y que además el sujeto no puede superar porque excede al límite normal previsible.

Así, por ejemplo si el sujeto errónea, pero fundadamente, (por las circunstancias que rodean el hecho o acción que realiza), que se encuentra en una legítima defensa, o de un estado de necesidad, su conducta podrá resultar típica, antijurídica, imputable, pero no culpable, por surgir el error esencial e invencible como causa de inculpabilidad.

Se reconocen como especies del error de hecho esencial e invencible a las llamadas eximentes putativas.

Las eximentes putativas se presentan cuando el sujeto cree fundadamente (en forma esencial e invencible) que se encuentra en algún supuesto de eximente putativa, se requiere que exista la representación equivocada en forma esencial e invencible de actuar en forma lícita, jurídica, cuando en realidad se está procediendo en forma ilícita, antijurídica, tal como sería la circunstancia de un campesino que comete un delito contra la salud, pero desconoce que dicha realidad es una atentado en contra de la ley o de la sociedad misma.

Considero indispensable para una mejor comprensión, la transcripción el artículo 15 del Código Penal Federal, el cual señala, lo siguiente:

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

VIII Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

- A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.”¹²

Pero, para estar en un mejor entendimiento sobre el tema del error esencial e invencible e insuperable, es necesario precisar, lo que se entiende por esencial y por invencible, como a continuación, se detalla:

¹² OSORIO Y NIETO, César Augusto. Delitos Federales. 8ª edición, Edit. Porrúa, México, 1989. p. 281.

Esencialidad

Para poder llegar a la determinación conceptual de lo que llamamos **esencial** como atributo del error es necesario distinguir entre aquellos delitos que se manifiestan dolosamente y los que aparecen en la forma culposa.

En el primero de estos casos habrá error esencial cuando en la mente del sujeto actuante falta, por error, una circunstancia que imprescindiblemente debe haberse representado para afirmar la existencia del dolo, lo que significa la imposibilidad de aparición de la culpabilidad.

El robo, por ejemplo, sólo puede presentarse dolosamente en orden a la culpabilidad; la falta de representación de uno de los elementos esenciales, motivada por un error, implicaría un error exculpante.

Tratándose de los delitos que lleva a que la culpabilidad sea culposa, o que permita ambas formas, el error puede tener relevancia en dos hipótesis: cuando destruye la culpa, en cuyo caso estaremos ante lo fortuito, como limite objetivo de la culpabilidad en el primer caso, o cuando destruye el dolo y provoca la aparición de la forma culposa.

Expuesto lo anterior, se puede definir la esencialidad, en orden al error, como la anormal formación de la voluntad, determinante de la actuación, por la falsa apreciación de la realidad de los hechos en cuanto son relevantes para la tipicidad o de la significación de los mismos en orden a la antijuridicidad, tal como un campesino que considera que su realidad es preservar sus costumbres de cultivo de alucinógenos, cuando por ello en otra realidad subjetiva se infringe una ley. Como es obvio, se está incluyendo en esta definición las dos formas relevantes del error, o sea el error de tipo (o de hecho) y el de prohibición (o de derecho).

Es de puntualizar, primeramente, que el error como estado psicológico se manifiesta en la formación de la voluntad, lo que equivale a afirmar que en una mente normal se produce una anormal formación de la voluntad a raíz de elementos indebidamente apreciados que

llevan al sujeto a una concepción aparentemente normal, pero en realidad integrada anormalmente.

Luego entonces, la formación anormal de la voluntad tiene que ser causa de la manifestación de la conducta, ya que para que podamos hablar de un error relevante en orden a la culpabilidad, es necesario que haya sido precisamente el error la causa determinante de la conducta; cuando sea el error lo que motiva la conducta, no podrá hablarse de error exculpante.

El error, finalmente, puede referirse a los hechos o a su significación, pero la esencialidad tiene que entenderse respecto de los primeros en lo que se refiere al núcleo del tipo o de sus elementos constitutivos y en el segundo, en cuanto corresponde a la antijuridicidad como significación correspondiente a los hechos.

De ese contexto, de una noción firme del error y de la esencialidad, es necesario precisar los siguientes incisos:

- A. Cuando el sujeto debe conocer todas aquellas circunstancias de hecho que forman parte como elementos del tipo, el error que sobre ellas o cualesquiera de ellas se presente debe ser considerado como error esencial. Así, refiriéndose específicamente:
1. Al anularse por error, la posibilidad de conocer el núcleo del tipo, el error se considera esencial. Es cuando se desconoce el núcleo del tipo, ejemplo el de homicidio (privar de la vida a una persona), o quien tiene relaciones sexuales consentidas con una mujer mayor de edad, desconociendo que es una enferma mental.
 2. Cuando el error incurre sobre elementos y referencias a los sujetos, al objeto, a los medios comisivos, que en conjunto integran la descripción típica, es también esencial.
 3. Es error esencial el que recae sobre los medios empleados para el posible delito, cuando estos son obviamente idóneos, como ocurre en el ejemplo de quien trata de matar a alguien y para ello, creyendo darle veneno, le da una sustancia inocua; en este caso estamos ante la tentativa imposible.

4. No existe delito, por error esencial, cuando el tipo requiere un ánimo específico en la conducta y éste no se surte, por una indebida y falsa concepción del sujeto. Este caso que podría ejemplificarse con el delito de injurias, que requiere el llamado animus injurandi, que frecuentemente es confundido con la causa de inexistencia de delito por atipicidad, ya que siendo el ánimo específico un elemento subjetivo de lo injusto concretado en el tipo, su ausencia produce la atipicidad; sin embargo, debe distinguirse para efectos de la causa de inculpabilidad por error que he venido mencionando, cuando falta el ánimo específico hay atipicidad y cuando la intención o ánimo concreto ha sido indebidamente valorado, hay inculpabilidad. Así puede suponerse, como quien creyendo erróneamente que manifestaba su parecer estrictamente técnico sobre alguna producción literaria, artística, científica o industrial, injuriara a otro expresando desprecio por su obra, no sería reo de injurias ya que el error esencial acerca del ánimo (manifestar el parecer) impediría la culpabilidad del hecho, no obstante el ánimo despectivo con que se hubiera vertido la manifestación inculpable.
- B.** Cuando atendiendo a cada tipo particular el sujeto autor de la conducta yerra en cuanto se refiere al conocimiento del resultado y sus consecuencias, el error deberá ser tenido como esencial. Este es el caso en que se requiere cierto conocimiento del proceso causal, como ocurre en el homicidio. Sin entrar, por no ser objeto del tema, a la forma preterintencional de la culpabilidad que ya hemos visto no acepta nuestro Código, puede pensarse en la hipótesis que plantea en su primera parte el artículo 305, cuando establece que no se tendrá como mortal una lesión cuando, habiendo fallecido quien la recibió, la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión. Independientemente de la falta de causalidad en orden a la conducta, puede haber habido en estos casos una errónea apreciación de parte del sujeto activo que produjera la aparición de un error exculpante.

No es imputable al acusado el aumento de gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido, si las ignoraba inculpablemente al cometer el delito.

Así las cosas, debe quedar claramente establecido que el error, no obstante ser esencial, no incide sobre el delito sino sobre el tipo, o lo que es igual, al aparecer el error esencial, éste versa acerca de determinadas circunstancias del tipo, que le pueden dar la

característica de un tipo complementado o dar margen a la aparición de un tipo diferente, de mayor gravedad en orden a la pena.

Como un suponer puede ser quien priva de la vida a su ascendiente ignorado inculpablemente esta circunstancia relativa al parentesco, no comete el delito de parricidio, aunque sí el de homicidio.

Por lo que se ve una clara referencia a esa circunstancia a que se puede modificar, agravando o atenuando, la sanción básica. Son, desde luego, circunstancias relativas al tipo y ellas, por disposición de la ley, aprovechan o perjudican, según sea el caso, a todos que intervienen en la realización del hecho.

La hipótesis que me interesa, en este momento, es la que se refiere al beneficio que para el autor o los copartícipes de la conducta, resulta de ciertas circunstancias y de cuyo conocimiento esencial depende la subsistencia del tipo; cuando ese conocimiento no exista, por causa de un error, aparecerá una causa de inculpabilidad por error esencial. Por lo que se está ante una situación en que el error no afecta la existencia del delito, sino a un tipo determinado.

Finalmente, las circunstancias personales de alguno o algunos de los delinquentes, cuando sean modificativas o calificativas del delito, perjudican a todos los que lo cometen con conocimiento de ellas.

La simple mención de la ley en el sentido de que debe actuar “con conocimiento” de las circunstancias personales, nos hace pensar que cuando el conocimiento es erróneo o no se tiene, impide que las circunstancias en cuestión afecten, perjudicando a quienes intervienen en la realización de un delito.

C. Cuando se proporciona el concepto de la esencialidad como atributo del error, se hace referencia a que en el error debe ser determinante de la actuación, con lo que se significa que debe haber una causalidad entre el error y la conducta realizadas; por ello, cuando el error incide sobre la causalidad y el curso de ella es determinante para el resultado, habrá inculpabilidad.

En ese tenor en el error esencial no se destruye la presunción dolosa aun cuando se pruebe que el acusado “no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes”, todo lo cual lleva a la conclusión de que, las consecuencias de la conducta, cuando son notorias, necesarias u ordinarias en relación al resultado típico sirven para fundar el reproche en orden a la culpabilidad. En este caso, un campesino no se propuso causar daño a la salud, no previó una consecuencia y por tanto no le es reprochable su conducta.

Lo más importante ahora, es la precisión del error como determinante en el proceso causal, de donde resulta lógica la observación antes formulada, para poder fijar según cada caso particular si el error fue determinante, hipótesis que permitirá declarar la inculpabilidad, o si no lo fue, en cuyo caso puede haber reproche a título de culpa o incluso a título doloso.”¹³ siendo la solución a este problema: la precisión de un error como factor determinante en el proceso causal, como elemento positivo; a lo que es necesario agregar, como elementos negativos, la prueba de que no había notoriedad y necesidad en el resultado para afectar al dolo y que tampoco era ordinaria la aparición del propio resultado.

D. Las diferentes formas del error atendiendo al llamado error de tipo (o de hecho); pero también se puede presentar la esencialidad en el error cuando versa sobre la antijuridicidad del hecho, en orden a la significación.

Siguiendo las ideas expuestas en cuanto a que la conciencia de lo injusto (o antijurídico) es parte del concepto de la culpabilidad como elemento intelectual y que el desconocimiento de ese atributo o su errónea apreciación impide su integración, se puede afirmar que cuando la actuación típica ha sido guiada intelectivamente por esa situación ignorante o errónea aparece el elemento de esencialidad que vuelve inculpable al error de prohibición.

Conforme a lo anterior, serían dos los casos de error de prohibición esencial:

¹³ Jiménez de Asúa, Tratado, tomo VI, pág. 572, nota 294.

1. Desconocimiento, por error, de la significación de la antijuridicidad de los hechos; y,
2. Falsa concepción en cuanto a que el agente suponga que su conducta está amparada por una causa que la justifique o la vuelva inculpable, cuando en realidad esa causa de inexistencia de delito no se satisface. En este segundo caso se estará en presencia de las llamadas eximentes putativas, que luego mencionaré con mayor amplitud.

En todas estas formas, el error, no afecta en lo esencial a los hechos relevantes para la tipicidad ni se modifica la significación de los hechos en orden a su contenido de antijuridicidad, por lo que al no ser errores esenciales, son accidentales y, además irrelevantes.

Invencibilidad

El error, además de esencial, necesita ser invencible para poder tener la relevancia que se le atribuye como causa de irreprochabilidad que produce la inculpabilidad. Para saber y entender el carácter de invencible de un error, es menester que previamente se haga referencia al error vencible y sus consecuencias en el campo de la culpabilidad.

La posición doctrinaria respecto de las consecuencias está fijada con toda claridad y aceptación desde la época de Carrara. Expresa el maestro Pisa: “el error esencial de hecho, cuando es vencible, exime de la imputación por causa de dolo, pero hace surgir la responsabilidad por razón de culpa. Fue omisión voluntaria de diligencia no reflexionar sobre lo que habría podido desbaratar el error, y esa omisión voluntaria fue causa en la infracción de la ley. Por tanto, subsiste una responsabilidad.”¹⁴

La anterior transcripción del pensamiento de Carrara parece limitada al llamado error de hecho, pero ya antes he mencionado que en la actualidad es preferible unificar en una sola teoría del error las diferentes formas relevantes de éste y en el caso particular, no se encuentra razón alguna que impida ampliar la validez de las ideas de tener que toda forma vencible de error trae como consecuencia la culpabilidad manifestada culposamente. Lo que

¹⁴ Carrara, Programa, Parte General, Vol. I, núm. 263

permite una concepción unitaria de la teoría del error, ya que, después de haber expuesto el párrafo transcrito, agrega que “en el error vencible las consecuencias materiales del hecho se prevén y se quieren, pero no se prevé, por negligencia o por una equivocación de hecho, la consecuencia jurídica de la violación de la ley, que lleva consigo el resultado”,¹⁵ lo que puede ser considerado también relacionado con la significación de los hechos en orden a la antijuridicidad, dándole cabida, en consecuencia, a la forma relevante del error de prohibición, aun cuando inicialmente la referencia se haya formulado en orden al error de hecho, ahora de tipo.

Consecuentemente los pensamientos de Carrara son recogidos por Welzel, quien cambiando solamente el concepto de vencible por el de evitable, afirma que “error inevitable excluye la culpabilidad y el evitable la atenúa en la medida de su disculpabilidad”,¹⁶ En relación a los campesinos y los delitos contra la salud, es previsible, en estudio de cada caso en particular, que el sujeto cometa un error invencible o inevitable, dada su condición precaria, cometiendo el acto de cultivar droga sin el conocimiento de que es un delito.

Razón del error esencial e invencible e insuperable

Ahora bien, la naturaleza y condiciones del error para que tenga efectos exculpantes; y, las razones por las que un error que satisface tales características es irreprochable, es menester recordar que el análisis de la irreprochabilidad es posterior a la exigibilidad, o sea que para llegar a ésta primero debe establecerse que a un sujeto imputable le era exigible que no actuara típica y antijurídicamente, de donde surge la interrogante si le era reprochable a ese sujeto haber actuado como lo hizo.

Por lo que, “para el tratamiento de los problemas relativos al error, el fundamento de la irreprochabilidad se encuentra en que resulta afectado por causa de error el elemento de la culpabilidad que he denominado intelectual.”¹⁷

¹⁵ Carrara, obra citada, núm. 265.

¹⁶ Wenzel, Derecho Penal, Parte General, pág. 180

¹⁷ Véase lo antes expuesto en este mismo capítulo.

Para la integración del dolo se ha expuesto que se requiere por parte del sujeto que es autor de la conducta típica y antijurídica el conocimiento de la naturaleza de su conducta en cuanto se refiere a las características de hecho y además el alcance jurídico penal de esa misma conducta, o sea el conocimiento de los hechos y de su significación. Ahora bien, en todos aquellos casos en que la voluntad rectora de la conducta ha sufrido en su formación la intervención de un elemento extraño y anormal que la convierte en una conducta viciada por error, malamente puede hablarse de que haya quedado satisfecho el elemento intelectual que se requiere para la culpabilidad, porque en realidad ha sido ese elemento anormal y extraño que llamamos error, el que ha determinado la especial forma en que se manifestó la conducta.

El error es característico y forma parte de la naturaleza humana, el reconocimiento por parte de la ley de la falibilidad en la apreciación, es el fundamento de la irreprochabilidad: no quiere esto significar, sin embargo, que todo error es valorado por la ley como exculpante, porque esto desnaturalizaría al Derecho Penal.

Únicamente será irreprochable aquel error que versa sobre el tipo o la prohibición, siempre que sea esencial e invencible. En este último concepto podemos decir que se ubica la esencia de la irreprochabilidad, ya que el límite de lo reprochable lo da la exigibilidad normativa de una conducta con los ingredientes necesarios para que no pueda ser considerada como culposa o imprudente.

Todo lo que está fuera de esta exigencia normativa es irreprochable, cuando se está en estado de error, por lo que no se está pretendiendo ubicar la irreprochabilidad dentro de lo imprevisto, pues lo que se ha estudiado es el límite objetivo de la culpabilidad, sino dentro de la misma culpabilidad, ya que en estos casos de error siempre existe una exigibilidad como elemento primario de la culpabilidad y sólo falta la determinación de la reprochabilidad mediante la respuesta a la interrogante antes planteada.

Tratándose del error esencial e invencible, la interrogante se resuelve manifestando que no obstante haber existido, respecto de un sujeto imputable, la exigibilidad de una conducta que no fuera típica y antijurídica, la que realizó no le es reprochable por faltar la integración del elemento intelectual, debido ello a que la ley y el Estado reconocen la humana debilidad para ser víctima de un error, siempre que este error no haya estado en los límites de lo

superable y haya, además, sido esencial, circunstancia que puede apelar un campesino en su condición humana de baja precariedad económica y limitada información educativa sobre lo que pueden ser las consecuencias de sus acciones.

Es pertinente señalar que el error tiene tales efectos sólo respecto de conductas manifestadas dolosamente. La razón de afirmar se apoya en la condición de invencible o insuperable que es necesaria para la aparición de la fuerza exculpante del error, como tendría que ser el caso de un campesino ante un delito contra la salud.

Tratándose de la imprudencia ésta es punible precisamente por ser previsible y evitable, es decir, vencible. Es entonces posible afirmar que si en una conducta manifestada culposamente tuvo intervención un error, siempre será un error superable, de donde se concluye la irrelevancia del error en orden a la reprochabilidad.

En cambio, en las formas intencionales del quehacer típico y antijurídico, el error puede ser accidental y vencible, en cuyo caso caemos en el terreno de la culpa; pero insistimos, cuando la conducta se ha formado anormalmente en razón de un error esencial e invencible y ese error es determinante en la producción del resultado, la conducta será irreprochable por las razones antes señaladas.

Finalmente, si un sujeto hubiera debido y podido determinar su voluntad conforme al derecho y no antijurídicamente y en el caso del error esencial e invencible, el autor de la conducta carece precisamente de esas posibilidades, dadas las características del error que sufre; consecuentemente, la reprochabilidad por el hecho aislado y respecto del sujeto particular carece de contenido y aparece la irreprochabilidad determinada por el juez.

5.5 El error de prohibición

El error de prohibición se refiere a que el acusado alegue que ignoraba tal delito o que desconocía que dicho delito era sancionado, el delito tiene siempre una manifestación que se revela en el mundo exterior; no siendo punible el pensamiento, sólo aquello que acontece en el ámbito externo y satisface los elementos conceptuales del delito, podrá llegar a ser calificado como tal.

“Es absolutamente cierto que es imposible imaginar una conducta humana que no tenga relación con elementos, circunstancias y fenómenos que, aparentemente, son ajenos a la subjetividad que rige la conducta. Pretender negar esa vinculación entre la conducta y lo que rige la conducta. Pretender negar esa vinculación entre la conducta y lo que no pertenece a ella sería tanto como impugnar la naturaleza social del ser humano.¹⁸

Las concepciones modernas del quehacer del hombre reconocen esa interacción en todas las formas de manifestación de la conducta. Por lo que el delito es un acontecimiento que nunca se presenta aislado, sino acompañado de elementos fácticos que le permiten su desarrollo en el tiempo y en el espacio.

Ahora bien, siendo la culpabilidad el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta, resulta imprescindible que a través de ella misma entren en el juego valorativo esos aspectos ajenos a la subjetividad, pero necesarios para la aparición del delito.

Todo delito, en su descripción abstracta, tiene elementos de hechos o fácticos que son indispensables para su existencia como unidad conceptual; el hombre, único sujeto capaz de cometer delitos, es imperfecto en sus apreciaciones dada su propia naturaleza, y de su imperfección y falibilidad pueden surgir, y en realidad surgen, las apreciaciones erróneas acerca de la realidad concreta de los hechos; de esta situación errónea en cuanto a la realidad en la representación de los hechos, **surge el llamado error de hecho, que consiste en la falsa apreciación, por ignorancia o desconocimiento, de los elementos fácticos de la descripción legal en relación con una situación concreta**, que en el caso de los campesino el error de hecho, por ignorancia o desconocimiento es factible.

Dicho lo mismo pero con distintas palabras, hay error de hecho cuando en un acontecimiento concreto el agente no tuvo la normal valoración de los elementos fácticos concurrentes, que permiten el conocimiento de la adecuación de la conducta a la hipótesis abstracta del hecho, plasmada en precepto legal.¹⁹

¹⁸ Véase en este sentido a Soler, *Las palabras de la ley*, págs. 20 y sigs.

¹⁹ (Jiménez de Asúa, Tratado, tomo VI, pág. 330).

En efecto el error versa sobre la significación de los hechos, así, aparece el llamado error de derecho.

A la ley penal le interesan los hechos en cuanto son relevantes por afectar típicamente un interés jurídicamente protegido. Sin embargo esos hechos tienen un doble contenido y a cualquiera de ambos que se contraiga su estudio y análisis, la posición doctrina en orden al delito debe ser enfocada desde diverso punto de vista. Un primer aspecto al que ya se ha referido, se limita al contenido de los hechos desde el punto de vista de la materialidad que los caracteriza, el llamado error de hecho o error de tipo, pero también debe ser reconocido que los hechos tienen un contenido de significación que, en algunos casos, son contradictorios de una pretensión normativa. Los hechos relevantes para el Derecho Penal tienen que ser, en primer término típicos y en segundo antijurídicos, o sea contradictorio con una pretensión normativa plasmada jurídicamente. Es aquí donde puntualizó el tema relativo a la significación de los hechos y de cuya falsa apreciación surgirá el llamado error de derecho.

Invariablemente, cuando se toca este tema nos lleva al principio “*ignorantia legis non excusat*” (la ignorancia de la ley no excusa) de larga tradición histórica desde su fuente que es el Derecho Romano. Este principio, impresionante en su enunciación, no es, sin embargo, de validez absoluta. Maggiore señala con toda razón que desde su origen mismo el principio imperativo de la obligación de conocer la ley fue motivo de varias excepciones. Así, expresa que en relación con el Derecho Penal le fueron introducidas “no pocas excepciones a favor de varias personas (menores, mujeres, militares, campesinos), que por su ignorancia son justificadas ante el ordenamiento jurídico”,²⁰

Volviendo al punto inicial de este apartado, es necesario mencionar que el hombre, como ente social, establece diarias y continuas relaciones con el Derecho a través de sus actos o de las formas en que manifiesta su conducta; de entre estas relaciones deben interesarnos aquellas que consisten directamente en hacer lo contrario de lo previsto por las normas y que por tanto están matizadas de antijuridicidad, muy especialmente cuando ese hacer antijurídico está contenido en un tipo penal, en cuyo caso tenemos la conducta típica y antijurídica. Pendiente de resolver a los efectos del delito el elemento denominado

²⁰ Maggiore, Derecho Penal I, pág. 535

culpabilidad, es necesario referirlo al contenido del hecho particular para que, atendiendo a su significación, se determine si ese hecho es o no atribuible a título de culpabilidad al sujeto que en tal forma se ha relacionado con el Derecho.²¹

Las normas típicas que son aquellas a través de las cuales el hombre se vincula con el Derecho Penal, no están reducidas a su materialidad descriptiva sino que tienen un contenido mayor, como es fundamentalmente la concreción de la antijuridicidad.

La antijuridicidad concretada en el tipo no es fácilmente inteligible porque corresponde a un concepto valorativo que no siempre está al alcance de todos los sujetos. Se supone, desde luego, que el simple hecho de ser imputable le confiere al individuo la capacidad de entendimiento de la antijuridicidad y es ésta la premisa única sobre la que puede funcionar la responsabilidad penal, acorde con el principio ya enunciado de que la ignorancia de la ley no es causa exculpante.

Igualmente, es el propio ordenamiento positivo el que niega a los sujetos el derecho a valorar el contenido de las normas penales, en orden a la antijuridicidad, como es claramente perceptible en la fracción III del artículo 9º del Código Penal Federal, cuando se establece que no se destruye la presunción dolosa de la conducta aunque el acusado pruebe que creía que la ley era injusta o moralmente lícito violarla, ya que de no ser así, cada norma, que ha sido precedida de una valoración por parte del legislador, quedaría supeditada en su validez a la especial valoración que cada sujeto hiciera, situación ésta que por razones obvias es absolutamente inconsistente.

Sin embargo, no es posible desconocer que en ciertos casos existe una relevancia en cuanto a la valoración que el sujeto (en este caso campesino) particular realiza al vincularse con la norma.

Estos casos, desde luego de excepción, funcionan mediante la vinculación entre los hechos y las normas; es decir que cuando un sujeto actualiza una hipótesis legal plasmada genéricamente en un tipo penal, se está vinculando con esa norma específica al establecer una concatenación entre los hechos en que se ha manifestado la conducta y la propia norma.

²¹ Véase esta relación en la forma que lo expone Soler, (Las palabras de la ley, pág. 54).

Ahora bien, los hechos vinculatorios tienen su contenido valorativo. Así, quien dirige su conducta hacia la realización del tipo, en principio ha realizado una conducta típica, antijurídica y culpable, cuando el sentido impuesto a ese comportamiento era, precisamente, la concreción del tipo; pero cabe igualmente la posibilidad de que el sujeto haya impuesto determinada orientación a la conducta, encaminada a la concreción del tipo, pensando en que esa conducta no era antijurídica porque era permisible la actualización del tipo; este es el caso; por ejemplo, de la legítima defensa en la cual, con pleno conocimiento, la conducta se dirige hacia la afectación de un interés jurídico del agresor, pero que se realiza ejerciendo un derecho especialmente conferido, como lo es el de preservar lo propio ante una agresión injusta.

Asimismo, cuando se valora el contenido de antijuridicidad de la conducta, inmediatamente se llega a la hipótesis en la que la valoración se realiza bajo falsos supuestos o en forma inadecuada. Entonces se está en situaciones del error, pero ya no referido al tipo, como antes vimos, sino al contenido de antijuridicidad de las normas.

Éstas, al erigirse en tipos penales, “dan nacimiento a la determinación de lo que prohíbe la ley, de cuya actualización, por realización de lo prohibido, puede surgir también la actualización de la pena con que se conmina legalmente a quien realiza lo prohibido.”²²

Bajo esta idea y considerando como presupuesto la posibilidad de los sujetos de valorar el contenido de antijuridicidad de la conducta, cuando la valoración es errónea, se presenta el problema de lo que conforme a las nuevas formas de estudiar el error, corresponde al *ahora llamado error de prohibición*, enunciando que amplía lo que antes se denominaba error de derecho.

El error de prohibición, tal como lo afirma Welzel,²³ deja incólume el dolo con que se manifiesta la conducta, o sea que hay en estos errores una voluntad directamente encaminada hacia la concreción del tipo; pero, al tiempo que existe un cierto contenido doloso en la

²² Véase Alexander Graf Zu Dohna, La estructura de la teoría del delito, Abeledo-Perrot, 1958, págs. 76 y sigs. Expresa el autor, en forma destacada, que <precisamente la concreción del tipo es el objeto de la prohibición>.

²³ Véase Welzel, Decreto Penal, Parte General, pág. 177.

voluntad que rige a la conducta, hay circunstancias que impiden que esa voluntad dolosa sea también culpable.

Estas circunstancias son aquellas que han alterado la formación normal de la voluntad, al afectar la significación que en orden a la antijuricidad corresponde a los hechos en que se manifiesta la conducta antijurídica.

En esta forma se llega, a la esencia de la irreprochabilidad por causa de un error de prohibición; la esencia se encuentra en la significación de los hechos, o dicho en diferentes palabras, el falso concepto acerca de la juridicidad de la conducta típica conforme a una valoración realizada por el autor de la conducta.

Esta falsa apreciación es la que motiva que en el ánimo del agente exista una situación de error ya que, siendo la conducta realizada formalmente antijurídica, el sujeto cree por error que su conducta es antijurídica, ignorando que en la realidad de los hechos no existe causa suficiente para la eliminación del indicio de antijuricidad que lleva consigo toda conducta típica. La idea anterior es expuesta por Jiménez de Asúa, quien afirma que en el error de prohibición “el autor no sabe que su hecho es antijurídico o cree que está exculpado, es decir que ignora que su proceder esta prohibido”.²⁴

En síntesis, se puede afirmar que en determinados casos el individuo, tal como el campesino, tiene una facultad especial para la valoración de los hechos, en cuanto a su contenido y significación en orden a la antijuridicidad, y cuando teniendo esa facultad incurre en un error respecto de la naturaleza y alcance de la prohibición contenida en la norma, puede dar motivo a que aparezca una causa de inculpabilidad de la conducta típica y antijurídica que haya realizado motivado por esa falsa valoración.

Esto es lo que origina la nota característica del llamado error de prohibición, que puede resumirse como la falsa concepción de la vinculación entre un hecho y una norma, ya que creyendo el campesino errado que su actuación está en una causa que hace desaparecer la antijuridicidad de la conducta típica, por el amparo de una norma o de su contenido, en

²⁴ Jiménez de Asúa, Tratado, tomo VI, pág. 588.

realidad la situación es que existe una divergencia entre la norma erróneamente supuesta y los hechos que se presentaron.

Importa ahora destacar que existe un elemento común que permite asimilar en una sola posición doctrinaria los efectos exculpantes del error, sea de tipo (hecho) o de prohibición (derecho).

Nos referimos a la conciencia de la antijuridicidad, que es la que permite calificar de culpable una conducta, según antes lo hemos expuesto. Cuando en el sujeto campesino actuante en forma alguna existe conciencia de que su actividad es contraria al Derecho, podrá haber culpa si la representación mental no funcionó conforme a la expectativa de la ley, pero cuando sólo con exigencias anormales pudo haberse llevado a cabo la representación, tampoco habría culpabilidad manifestada culposamente.

Sin dolo ni culpa el delito no existe, porque no hay culpabilidad. Ahora bien, tratándose del error (y repetimos que irrelevante su especie), cuando falta por esa errónea formación de la voluntad, la conciencia de la antijuridicidad, no puede haber culpabilidad siempre que se esté en los límites que dan margen al error exculpante y que, a modo de simple anticipación, mencionamos que son la esencialidad y la invencibilidad.

En particular, la ley mexicana, guarda silencio en lo referente a los posibles efectos exculpantes del error de prohibición. Al no encontrarnos un precepto en el que se haga mención de estas hipótesis, debemos buscar su fundamento en el contenido íntegro de la ley.

Se ha dicho que “la experiencia, mucho más imaginativa que la doctrina, ha puesto sobre el tapete una serie de situaciones que nos deciden a proponer, para ciertos casos de excepción, los efectos del error de derecho (o de prohibición) sobre la base de la falta de contenido de conocimiento del dolo.”²⁵

En este orden de ideas y para concluir el presente apartado, es menester concretar que el error, sea de tipo o de prohibición, debe ser estudiado como una unidad teórica en el campo relativo a la culpabilidad, como causa que provoca una inculpabilidad, pero siempre teniendo

²⁵ Carlos Fontán Balestra, Tratado de Derecho Penal, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2ª edición, tomo II, pág. 314.

en cuenta que el error de tipo tiene su relación específica con la tipicidad en cuanto a la descripción de los hechos, mientras que el error de prohibición se vincula con la antijuricidad en lo referente a la significación que en orden a lo injusto (o a lo prohibido) tienen esos hechos en que se materializa la conducta.

Sea de tipo o de prohibición, el error de un campesino siempre se presentará con posterioridad lógica a la conducta, la tipicidad y la antijuricidad, como elementos del delito.

Esto tiene importancia por que los efectos de la conducta en el campo del derecho pueden presentarse fuera del ámbito penal; ciertamente, la conducta típica y antijurídica pero no culpable impedirá la integración del delito, pero no eliminará, por sí, otra calase de responsabilidad como podrá ser la civil, que tiene como origen la realización de actos ilícitos. En todo error hay una conducta ilícita porque es contraria a la norma; pero para el Derecho Penal puede no haber delito cuando se cubren las condiciones necesarias para la irreprochabilidad.

De acuerdo a la jurisprudencia que a continuación cito, se establece lo siguiente.

“ERROR DE PROHIBICIÓN DIRECTO, DELITO CONTRA LA SALUD.- En la especie, el acusado alegó en su defensa que ignoraba que el negocio de la marihuana, al que se venía dedicando, fuera delito, sin embargo, tal aseveración de ninguna manera lo releva de responsabilidad penal, pues no obstante que a través de la reforma penal de treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, se dio cabida en forma legal al llamado “error de prohibición directo”, lo que hace el artículo 59-Bis del Código Penal Federal, es conceder al delincuente un trato punitivo privilegiado, al facultar al juzgador para imponer: hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trata, o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso, y tal circunstancia sólo opera en el caso muy especial de cuando el hecho se realiza por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la Ley Penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, situaciones que no quedaron plenamente probadas en el sumario.”²⁶

²⁶ Amparo directo 36/86.- Aurelio García Luna.- 14 de abril de 1986.- 5 votos.- Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretario: Alfredo Murguía Cámara. Informe 1986. Segunda Parte. Primera Sala Pág. 10.

5.6 Las eximentes putativas

Son los casos en que el agente, como el campesino en los delitos contra la salud, que cree ciertamente (por error esencial de hecho) que está amparado por una circunstancia justificativa, porque se trata de un comportamiento ilícito, las causas de inexistencia de delito provocadas por error, son las llamadas eximentes putativas.

Lo putativo se entiende como la concesión de un atributo a algo o a alguien cuando en realidad carece de él. Es decir, que ante una situación especial y determinada, el sujeto que se encuentra frente a ella la valora como si se encontrara bajo el amparo de una causa de inexistencia de delito, cuando en realidad la situación no satisface los requisitos indispensables para la existencia de hecho y de derecho de la supuesta causa de inexistencia de delito.

De esta valoración, disconforme con la realidad, surge la falsa atribución, de ahí el enunciado genérico de putativa a la supuesta eximente, que no existe. Así pues, el error sobre las causas eximentes de responsabilidad es aquel en que cae el agente que se cree amparado por una causa de inculpabilidad (como el estado necesario en caso de bienes iguales o la aparente obediencia jerárquica), e incluso por una excusa absolutoria.

La razón del enunciado de “eximentes putativas” ya la he expuesto por lo que se refiere a lo putativo. Se debe aclarar también que se utiliza el concepto de eximentes y no otro porque sostenemos que es el que mejor comprende las diferentes causas de inexistencia de delito a las que puede darse una falsa o errónea existencia por parte del sujeto activo de la conducta; en efecto, pueden presentarse estos fenómenos lo mismo en relación con causas de justificación que con causas de inculpabilidad, por ello un término común adecuado y con validez para las diversas hipótesis es el de eximentes, concepto que al ser erróneamente supuesto crea la denominación completa de eximentes putativas.

Antes de analizar las eximentes putativas, se tiene que se incluyen como causas de inexistencia de delito por inculpabilidad fundada en un error esencial e invencible; esta necesidad es el resultante de una falta de precisión doctrinaria en orden a la ubicación de las llamadas eximentes putativas en la teoría del delito. Ha existido cierta tendencia a ocuparse de

la mayoría de las eximentes putativas como formas especiales en que pueden presentarse las causas de justificación, o sea las causas que vuelven las conductas típicas conforme al Derecho.

Esta posición la consideramos definitivamente infundada ya que la antijuridicidad objetiva, concretada en el tipo, permanece inalterable en todas las hipótesis de lo putativo. Como su mismo concepto lo establece, el que se hable de lo putativo hace pensar que lo realmente existente permanece inalterado. Un error en la valoración.

La razón fundamental de la posición para ubicar lo putativo en el campo de lo inculpable por irreprochabilidad, se encuentra en que, el conocimiento de lo ilícito de la conducta forma parte del dolo como elemento intelectual, de donde resulta la necesaria consecuencia de que cuando por un error esencial e invencible, se carezca de ese conocimiento de la ilicitud, permaneciendo ésta inalterable, se afecta a la culpabilidad.

Las eximentes putativas independientemente de que se refieran a una supuesta causa de justificación, de inculpabilidad o que lo hagan en relación con otra causa distinta, tienen características comunes que permiten agruparlas bajo el rubro de eximentes putativas.

Estas características son, en lo esencial, las que se refieren a su origen en primer término y en segundo las referidas a los efectos que producen en el campo del Derecho Penal. En cuanto toca a lo primero, las eximentes putativas tienen como origen el error esencial e invencible en el que el sujeto autor de la conducta se encuentra en el momento de producción del acontecimiento típico. Por lo que se hace mención del error esencial e invencible sin calificarlo como error de hecho (de tipo) o de derecho (de prohibición), debido a que se considera que todo error, sea de hecho o de significación, si es esencial y también invencible capaz de producir el fenómeno de lo putativo.

El origen de las eximentes putativas puede encontrarse en dos hipótesis diferentes, que son²⁷:

²⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular. T. II. 4ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001. p. 33

1. La errónea apreciación de las situaciones de hecho, es decir de aquellos hechos que dan el fundamento de antijuridicidad a las conductas típicas, error que incide en cuanto al conocimiento del obrar antijurídico y que hace suponer al agente que su obrar era justificado, inculpable o impune. Este es el caso, por ejemplo, de la legítima defensa putativa, en la que el sujeto causa daño a un bien jurídicamente protegido, pensando que tenía ese derecho por ser víctima de una agresión injusta, cuando en realidad esa agresión no existía.
2. La errónea convicción acerca de la existencia de una norma legal que se supone justifica la conducta o que la exime de pena. En estos casos hay una falsa apreciación en cuanto al ordenamiento jurídico general que el agente supone no es contradictorio u opuesto a la conducta que despliega. Ejemplos de esta hipótesis son los actos realizados para repeler una futura agresión, cuando el sujeto cree que disfruta de ese derecho especialmente conferido, que en realidad no existe, porque el Derecho sólo autoriza la repulsa de una agresión actual.

El origen común es manifiesto y resulta del error mismo, como fenómeno psíquico que afecta el conocimiento y crea la falsa concepción. Poco importa que el error se relacione con los hechos o con su significación; cuando es esencial e invencible, tanto vale en orden a los hechos como al Derecho, de donde resulta expresa nuestra afiliación a una teoría unificadora del error, como hemos expuesto anteriormente.

La Suprema Corte de Justicia ha reconocido que el error, sea de tipo o de prohibición, cuando es esencial e invencible crea el fenómeno de lo putativo inculpable. A este respecto citó la siguiente ejecutoria:

DEFENSA PUTATIVA. Cuando en virtud de un error esencial e invencible el sujeto cree que está siendo agredido, como es el caso de quien después de ver que golpean a su amasia y se acerca al lugar donde está quien la ha golpeado y éste, según su propia manifestación, hace un ademán “como para sacar arma” con la intención manifiesta de amedrentar, es obvio que esa conducta se interpreta como principio de agresión, aun cuando quien hizo el ademán afirme que no traía arma alguna, en las condiciones relatadas, el daño que produzca la

persona a quien se pretende amedrentar, mediante el ademán, debe ser considerada inculpable por actuar en virtud de un error esencial e insuperable.²⁸

En esta primera ejecutoria es clara la situación errónea en orden a los hechos, que no pueden ser considerados como constitutivos de una agresión porque faltan sus características esenciales, pero que en razón de la forma de su presentación crearon el falso supuesto que indujo al agente a pensar que era víctima de una agresión.

En otra resolución se afirmó:

CUMPLIMIENTO DEL DEBER, COMO EXCLUYENTE. Para que el subordinado pueda ser considerado como exento de pena por obedecer una orden del superior que viene en forma pero que lesiona injustamente un derecho, es necesario que el subordinado crea erróneamente que se le manda un acto justo.²⁹

En consecuencia, en todos aquellos casos donde quede satisfecha alguna de las hipótesis planteadas en cuanto al origen del error, estaremos en presencia de una eximente putativa que puede aplicarse naturalmente a los casos de un campesino ante un delito contra la salud.

Como segunda característica común de las eximentes putativas, los efectos que ellas producen en el campo del Derecho Penal. A este respecto es posible afirmar que el efecto es provocar la aparición de una causa de inexistencia de delito por inculpabilidad, fundada ésta en la irreprochabilidad de la conducta típica y antijurídica, realizada bajo las especiales condiciones de una eximente putativa.

Esta afirmación encuentra su apoyo en el argumento ya señalado de que la conciencia de la ilicitud forma parte del dolo como elemento intelectual y su ausencia impide la formulación del juicio de reproche, por lo que resulta que todo lo relativo a estas eximentes debe ser tratado en el campo específico de la culpabilidad.

²⁸ A.D. 5310/1963. Eufrasio Rangel Delgadillo.

1^a Sala, Informe 1965, pág.41, vol. CI, 2^a Parte, pág. 36, S.J. de la F.

²⁹ Sexta Época. 2^a Parte, vol. V, pág. 49. A.D. 2483/1957. José María Ibarra Oroná

De esto último se obtiene, también, el fundamento legal de las eximentes putativas en el Derecho Penal mexicano, ya que no existiendo un precepto que en forma expresa se refiera a ellas, la solución a los problemas que plantean tienen que encontrarse en el artículo 8º del Código Penal Federal, que predica que los delitos sólo pueden cometerse intencional (dolosamente) o imprudencialmente (por medio de culpa).

En esta situación, si en el acontecimiento típico particular falta la conciencia de la antijuricidad, en consecuencia no hay dolo; y si además la falsa concepción de la eximente es producto del error invencible, tampoco habrá culpa, de donde se concluye que el precepto legal aplicable a estas hipótesis de lo putativo se encuentra en el mencionado artículo 8º y que por estrategia legal puede ser aplicable a la situación particular el campesino.

5.7 La inculpabilidad del campesino ante delitos contra la salud

Finalmente, podemos decir que de acuerdo al delito en estudio, consideramos, que en la actualidad las comunidades campesinas de nuestro país, no se encuentran fuera del alcance de la alta delincuencia, pues no existe por parte de nuestras autoridades, una protección adecuada, en virtud de que diversos tipos de personas abusan, pues la zona campesina se encuentra en constante riesgo, en lo que se refiere a ser víctimas de la marginación e injusticia, aprovechándose de su ignorancia y situación paupérrima en que viven y por ende el abuso por parte de grupos cuya intención se resume en ganancias económicas.

Las modalidades de siembra, cultivo y cosecha de marihuana tienen su origen en acciones diferentes, pues la siembra consiste en el esparcimiento de las semillas en la tierra preparada para este fin, en tanto que el cultivo es el conjunto de labores o cuidados que se proporcionan a las plantas durante su ciclo de crecimiento, y por su parte la cosecha consiste en la recolección de las hojas de las plantas una vez que éstas concluyen su ciclo de crecimiento. Es decir, se trata de conductas autónomas entre sí, y por ello, las de siembra y cultivo no pueden quedar subsumidas en la de cosecha.

Si está demostrado que el inculpado sembró y cultivó plantas del enervante conocido vulgarmente como marihuana, la posesión de esas plantas, obviamente no fue autónoma sino quedó implícita en la siembra y cultivo, siendo el antecedente fáctico necesario de estas, pues

no se puede sembrar y cultivar sin poseer el vegetal. Además de que la posesión de enervantes sólo tiene carácter autónomo cuando está desligada de otra modalidad del delito contra la salud.

La responsabilidad penal del quejoso por el delito contra la salud en sus modalidades de siembra, cultivo y cosecha de marihuana, no se da en autos cuando éste expone en preparatoria que no está de acuerdo con sus anteriores declaraciones y sólo acepta que es el dueño de la droga y el Ministerio Público no aportó la prueba de inspección ocular para acreditar la existencia real del terreno en que se dice sembró, cultivó y cosechó la marihuana, por lo que ante la insuficiencia del material probatorio, que acreditase su responsabilidad penal en las modalidades mencionadas, lo que procede es otorgar el amparo solicitado.

Si el inculpado confesó haber sembrado y cultivado marihuana, estando demostrada la existencia de ésta en su estado de planta deben tenerse por demostradas esas modalidades, que se configuran por la realización de actos específicos, en cada una de ellas, toda vez que, aunque se realizan en una continuidad, ello no quiere decir que a quien realiza una, necesariamente deban imputársele las dos, en tanto puede el activo realizar sólo la siembra o el cultivo, sin que para pensar lo contrario deba atenderse al último fin.

Si bien el delito contra la salud es una entidad que puede cometerse en las diversas modalidades que contempla el Código Penal Federal, cada una se configura por la realización de determinados actos, y el que se realice con posterioridad no necesariamente absorbe al anterior, salvo en casos específicos; por lo que, tan genera peligro para la salud pública el que siembra, cultiva o cosecha, como el que en última instancia vende o suministra el estupefaciente.

De lo anterior se infiere que en base a lo establecido en el artículo 198 del Código Penal Federal, el campesino que siembre, coseche o cultive estupefacientes deberá reducirse la pena por tal acción de la especificada si demuestra lo ya establecido en éste artículo además de que no tenga ninguna causa de enriquecimiento inexplicable.

De lo anteriormente analizado, el poner una pena o sanción al campesino se estaría violando de igual forma los derechos que tienen los indígenas, pues son estos quienes cultivan

hongos o alucinógenos, para llevar a cabo sus ritos, por otra parte, se afecta el bien jurídico tutelado, que es la salud pública, respecto a lo anterior se justifica su conducta artículo 15 del código penal federal.

En la evolución del concepto de estas causas que excluyen la culpabilidad llegué a su última etapa que parece errónea por ser en verdad involución mas que un progresivo desarrollo, por lo que en primer termino, debe de descartarse que puede tratarse, en la situación de necesidad de una de las causas que excluyen de la pena.

En ese sentido la consideración significa la renuncia en la esfera personal, de una valoración igual a la de la admisión de la no prohibición del estado necesario en la esfera natural. Si tratáramos de decir el problema con un juicio de valor o disvalor referente a la personalidad de la agente en, busca de la existencia o ausencia de las causas de inculpabilidad, nos encontraríamos con que el estado de necesidad debería considerarse como una falta de conciencia de lo injusto como un caso de inimputabilidad o como una causa de inculpabilidad, hecho que favorece la situación del campesino sujeto a un proceso por delitos contra la salud.

CONCLUSIONES

P R I M E R A: La desatención y pobreza extrema llevan al campesino a cultivar y cosechar estupefacientes en un descuido total por parte del gobierno federal, el cual debe hacer una distinción entre narcotraficante y campesino.

S E G U N D A: Los campesinos son sólo uno de los sectores desprotegidos, es cierto, pero también es verdad que además son víctimas de una profunda discriminación social y cultural que los lleva a ser presa fácil de intermediarios en la siembra, cultivo y cosecha de estupefacientes.

T E R C E R A: El problema de las drogas es un fenómeno de amplias dimensiones en el que inciden múltiples variables de naturaleza diversa y que afecta a distintos ámbitos de la sociedad. De esta manera, resulta necesario aproximarnos a comprender con mayor precisión tanto sus dimensiones y características, como sus mecanismos y alcances; desde un enfoque integral, universal y humanizado, a fin de enfrentarlo de una manera eficaz y cuya incidencia vaya a la raíz del conflicto que representa.

C U A R T A: Los delitos contra la salud y el narcotráfico como un fenómeno de degradación social, tiene sus antecedentes en épocas relativamente recientes; no obstante, probablemente constituye el problema más destructivo que ha enfrentado el hombre en su historia contemporánea, debido a que paulatinamente han invadido los más diversos ámbitos de la vida cotidiana de los campesinos, con sus secuelas de vicio, depravación, violencia y corrupción, que erosionan de manera progresiva tanto la salud individual como la integridad de las instituciones de los países que padecen esta pandemia.

Q U I N T A: La modernización jurídica, constituye uno de los soportes fundamentales del fortalecimiento del Estado y de las instituciones que enfrentan el problema de las drogas. En este sentido, ha surgido la necesidad de crear nuevas leyes, modificar algunas de las ya existentes y, en su caso, expedir los reglamentos respectivos, con el propósito de que el marco jurídico englobe a los campesinos y se adecue a las necesidades actuales de la impartición de justicia. La transformación de las instancias derivada de los cambios legislativos es fundamental para la aplicación de las nuevas disposiciones.

S E X T A: En los delitos contra la salud, se acredita la modalidad de cultivo, en la medida en que se prueba que entre la siembra y la cosecha existe un período de cuidados en el desarrollo de las plantas que hacen posible una producción destinada a las actividades del narcotráfico; de tal suerte que se presume la existencia de dicha modalidad cuando el inculpado confiesa haber sembrado y vendido al menudeo el estupefaciente respectivo.

S É P T I M A: La denominación de tráfico ilícito, comprende el cultivo o cualquier tráfico de estupefacientes contrario a las disposiciones del Convenio. Fabricación, abarca todos los procedimientos distintos de la producción, que permiten obtener estupefacientes, incluidas la refinación y la transformación de unos estupefacientes en otros. Y, por producción se entiende la separación del opio de las hojas de coca, de la cannabis índica y de la resina de cannabis índica, de las plantas de que se obtienen.

O C T A V A: Si no es posible igualar los beneficios del hombre honrado con las ganancias del narcotráfico, tampoco se puede ignorar la urgencia de introducir cierto equilibrio en la retribución real del trabajador o campesino tanto en lo económico como en la impartición de justicia.

N O V E N A: Una de las tareas del Gobierno Federal, será la de ofrecer a los campesinos u habitantes de zonas marginadas, la forma y medios de obtener ingresos alternativos a la producción de estupefacientes para evitar que la ignorancia, marginación y el aislamiento se constituyan en impulsores de la producción de estupefacientes.

D É C I M A: Si el Gobierno Federal no cumple con lo propuesto en las conclusiones octava y novena, entonces, deberá hacer un esfuerzo para que en la legislación penal federal se disminuya la penalidad a los campesinos, que cultiven, siembren, cosechen o renten sus tierras para la obtención de estupefacientes atendiendo al error de prohibición y a la ignorancia, pobreza extrema y grado de marginación y aislamiento del campesino.

BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma. Derecho Penal. 10ª edición, Edit. Harla, México, 1997.

ARELLANA WIARCO, Octavio. Curso de Derecho Penal. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

BELING, Ernesto. Esquema de Derecho Penal. 7ª edición, Trad. de Sebastián Soler. Edit. Depalma, Argentina, 1992.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 19ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Derecho Penal Mexicano. 8ª edición, Edit. Porrúa, México, 1997.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal para el Distrito Federal comentado. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 22ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

GARCÍA RAMÍREZ, Efraín. Drogas. Análisis Jurídico del delito contra la salud. 2ª edición, Edit. Sista, México, 2001.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998.

GONZÁLEZ HINOJOSA, Manuel. Derecho Agrario. 4ª edición, Edit. Jus, México, 1998.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. 3ª edición, Edit. Sudamericana, Argentina, 1998.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. 15ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular. T. II. 4ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 8ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 4ª edición, Edit. Esfinge, México, 2000.

MAURACH, Reinhart. Tratado de Derecho Penal. T. I. 2ª edición, Edit. Ariel, España, 1962.

MEZGER, Edmundo. Derecho Penal, parte general. 25ª edición, Edit. Cárdenas, Editor México, 1998.

ORDÓÑEZ CIFUENTES, Emilio. Derechos Indígenas en la actualidad. 3ª edición, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 1999.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. Delitos Federales. 8ª edición, Edit. Porrúa, México, 1989.

PABLOS GONZÁLEZ, Arnoldo. El campesino y el Derecho Agrario. 5ª edición, Edit. UNAM, México, 2000.

PORTE PETIT, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. 12ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

RUIZ MASSIEU, Mario. El Marco Jurídico para el combate al narcotráfico. 4ª edición, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1990.

VÁZQUEZ ALFARO, Guillermo Gabino. Derecho Agrario Mexicano. 6ª edición, Edit. Pac, México, 2002.

VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad. 3ª edición, Edit. Trillas, México, 2000.

FONTAN BALESTRA, Carlos, Tratado De Derecho Penal, Editorial Abeledo Perrot, Parte General Tomo II.

ZAFFARONI Eugenio Raúl, Tratado De Derecho Penal, (Parte General), Editorial Cárdenas Editor Y Distribuidor.

Legislación consultada

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2ª edición, Edit. Sista, México, 2003.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 2ª edición, Edit. Sista, México, 2003.

CÓDIGO PENAL FEDERAL. 3ª edición Edit Porrúa, México, 2003.

LEY DE LA REFORMA AGRARIA. 4ª edición, Edit. Porrúa, México, 2003.

LEY GENERAL DE SALUD. 5ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002.

Diccionarios y enciclopedias

Diccionario de la Real Academia de la Lengua. 6ª edición, Edit. Grolier, México, 2001.

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. V. 20ª edición, Edit. Dris-Kill, Argentina, 1998.

Otras Fuentes

Comisión de Justicia del Congreso de la Unión. 3ª edición, Edit. Poder Legislativo, México, 1992.

Exposición de Motivos del Código Penal Federal. 2ª edición, Edit. Sista, México, 1990.

Plan Nacional de Desarrollo. 2000-2006. 2ª edición, Edit. Presidencia de la República, México, 2000.

Secretaría de Gobernación. Plan Nacional para el Control de Drogas. 2ª edición, Edit. S.G., México, 2000.

Semanario Judicial de la Federación. 5ª Época, T. CXXI, México.

