

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA CONVENIENCIA DE
DESTIPIFICAR DELITOS CONTRA LA SALUD”

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

OMAR OSBALDO CERECEDO URIBE
ASESOR: LIC. ARTURO LUIS COSSÍO ZAZUETA

Ciudad Universitaria, 2007



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.

A la **UNAM**, por su generosidad y nobleza, y por formar a miles de jóvenes con alternativa a un mejor nivel de vida.

A mis maestros, justos e injustos, porque no sólo me enseñaron teoría y práctica del derecho, sino a pensar, reflexionar e investigar, inclusive en temas que nada tenían que ver con las leyes.

A **Gabriel García Márquez** e **Ignacio Burgoa Orihuela**, a los que convencí para ser padrinos de la generación que presidió desde 1995. Un lujo haber conseguido la afirmativa.

Siempre a mi madre **Elia Uribe Navarrete**, con el júbilo inmenso de que haya existido y con la alegría entrañable de haberla conocido, y por habernos dejado a sus cinco hijos algo tan indestructible como su recuerdo.

Con amor y respeto a mi padre **Efraín Cercedo Medina** no sólo por la red de protección que colocó para no caerme o tropezarme, sino porque es un verdadero ejemplo de responsabilidad.

Nada igual a mis dos bellas niñas. Una mi esposa **Lorena Adame González** y otra mi hija **Bárbara Desirée**. Y al que ahora está en el vientre de la mamá: **Omar Imanol**. Un beso gigante y gracias por la paciencia y por estar ahí.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I. ANALISIS JURÍDICO SOBRE LA CONVENIENCIA DE DESTIPIFICAR DELITOS CONTRA LA SALUD

I.1.	ASPECTOS GENERALES	1
I.2.	¿QUÉ ES DROGA?	1
I.3.	¿QUÉ ES NARCOTRÁFICO?	10

CAPITULO II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

II.1.	PANORAMA HISTÓRICO GENERAL.....	20
II.2.	CRONOLOGÍA DE LA PROHIBICIÓN.....	25
II.3.	CONDICIONES SOCIALES QUE PREVALECÍAN EN LOS AÑOS OCHENTAS QUE FOMENTARON EL PROHIBICIONISMO NORTEAMERICANO... 42	
II.4.	UN APUNTE HISTÓRICO DE LA POLÍTICA LEGAL ADOPTADA POR UN PAIS PRODUCTOR	54

CAPITULO III. CUÁLES SON LOS DELITOS CONTRA LA SALUD EN LAS LEYES MEXICANAS

III.1.	ESTUDIO DOGMÁTICO	63
III.2.	BIEN JURÍDICO QUE PROTEGE	67
III.3.	SUJETOS	75
III.4.	OBJETO	88
III.5.	OTROS	89
	ANTI JURIDICIDAD.-	94
	CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA ANTI JURIDICIDAD.-	98
	CULPABILIDAD.-	100

CAPITULO IV. LEGALIZACIÓN DEL USO DE LA DROGA

IV.1.	ARGUMENTOS EN CONTRA	103
IV.2.	ARGUMENTOS A FAVOR	109
IV.3.	OPINIÓN PERSONAL	120
IV.4.	LA ETIQUETA DE LA LEGALIZACIÓN.....	122
IV.5.	ALGUNAS CONDUCTAS QUE DEBEN CONTINUAR PENALIZADAS	126

CAPITULO V. DERECHO COMPARADO

V.1.	ARGENTINA.....	133
V.2.	COLOMBIA.....	138
V.3.	ESPAÑA	145
V.4.	ALEMANIA	150

CONCLUSIONES.....	159
--------------------------	------------

PROPUESTA	163
------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	175
--------------------------	------------

ENCICLOPEDIAS	180
----------------------------	------------

LEGISLACION	181
--------------------------	------------

CONVENCIONES.....	182
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

Creo que el primer paso para una solución realista del problema de las drogas en el mundo es reconocer el fracaso de los métodos con que se está combatiendo. Son esos métodos, más que la droga misma, los que han causado, complicado o agravado los males mayores que padecen tanto los países productores como los consumidores.

Ha habido tiempo de sobra para comprobarlo. En realidad, esos métodos fueron impuestos por el presidente norteamericano Ronald Reagan en 1982, cuando proclamó la cocaína como uno de los Satanes más útiles para su política de seguridad nacional y le declaró la guerra armada. El presidente George Bush había de continuarla, y de llevarla a sus extremos con las tentativas constantes de involucrar a Cuba en el tráfico de drogas y la invasión a Panamá para privar de la libertad al general Manuel Antonio Noriega. Al cabo de tantos años hay suficientes razones para creer que ambos presidentes sólo pensaban en los intereses de sus gobiernos y que su guerra contra la droga no ha sido mucho más que un instrumento de intervención en América Latina, como tantas veces lo han sido ciertas ayudas económicas y humanitarias, o la defensa de los derechos humanos.

En México, la primera acción de esa guerra fue revitalizar un tratado de extradición que había sido firmado entre los dos países años atrás para combatir el cultivo y

tráfico de marihuana, y que nunca se había puesto en práctica. Al mismo tiempo, la embajada norteamericana en Ciudad de México empobreció la lengua castellana con un neologismo: narcoguerrilla.

Con esa divisa publicitaria, y a la sombra de aquel tratado, los Estados Unidos podían demostrar que narcotraficantes y guerrilleros eran la misma cosa, y por consiguiente podían mandar tropas a cualquier país de América Latina, principalmente a Colombia y México, con el pretexto de combatir a unos y apresar a otros. Llegado el caso, cualquier colombiano y mexicano podía ser extraditable.

La guerra contra la droga entró de inmediato en contradicción con la política de paz de un presidente de Colombia, Belisario Betancur, que inauguró su gobierno con una propuesta de perdón y olvido a las guerrillas. Fue un soplo de esperanza para los anhelos de paz de una nación castigada por una guerra interna de más de treinta años.

En aquel país, los traficantes de cocaína, contra quienes no había aun cargos graves, se apresuraron a responder sin ser llamados. Ofrecieron a ese gobierno retirarse del negocio, dismantelar sus bases de procesamiento y comercialización de la cocaína, repatriar sus enormes capitales e invertirlos en el país con todas las de la ley. Ni siquiera aspiraban a la amnistía general propuesta por el gobierno a las guerrillas. Sólo querían ser juzgados en Colombia sin que les fuera aplicada la

extradición. El presidente Betancur, en privado, consideró que la propuesta era estudiable dentro de su política de paz.

Toda posibilidad de acuerdo fracasó en el embrión, por un sabotaje evidente que lo descalificó antes de tiempo e intimidó a la opinión pública con versiones alarmistas. Nadie puso en duda que detrás de aquel fracaso fulminante estaban los intereses de los Estados Unidos, pero el gobierno de Colombia se vio obligado a negar cualquier participación en el acuerdo. La única opción contra la droga, a partir de entonces, fue la guerra santa del presidente Ronald Reagan. Los sucesivos gobiernos de Colombia impidieron el envío de tropas norteamericanas para luchar al mismo tiempo contra el tráfico y las guerrillas. Pero la intolerancia se impuso sobre cualquier otra alternativa.

El resultado, al cabo de muchos años amargos, es la delincuencia a gran escala, el terrorismo ciego, la industria del secuestro, la corrupción generalizada, y todo ello dentro de una violencia sin precedentes.

Una droga más perversa que las otras se introdujo en la cultura nacional de muchos países latinoamericanos, y más en Colombia y México: el dinero fácil que ha fomentado la idea de que la ley es un obstáculo para la felicidad, que no vale la pena aprender a leer y a escribir, que se vive mejor y más seguro como sicario que como profesionalista. En fin, el estado de perversión social propio de toda guerra.

Los países consumidores, por supuesto, sufren por igual las graves consecuencias de esa guerra. Pues la prohibición ha hecho más atractivo y fructífero el negocio de la droga, y también allí fomenta la criminalidad y la corrupción a todos los niveles.

Sin embargo, los Estados Unidos se comportan como si no lo supieran. México, con sus escasos recursos y sus millares de muertos, ha exterminado numerosas bandas y sus reclusorios están repletos de delincuentes de la droga. Por lo menos más de diez capos de los más grandes están presos y uno que se fugó de una cárcel de alta seguridad, a decir de las mismas autoridades del gobierno federal, se encuentra acorralado. En los Estados Unidos, en cambio, se abastecen a diario y sin problemas veinte millones de adictos, lo cual sólo es posible con redes de comercialización y distribución internas muchísimo más grandes y eficientes. A pesar de ello, ningún policía de los Estados Unidos está preso por tráfico de droga, ni un guardia de aduana, ni un vendedor callejero, y ningún capo ha sido identificado.

Es por todo lo anterior por lo que decidí hacer un breve estudio jurídico sobre la destipificación de los delitos contra la salud. Hablo de los señalamientos del Código Penal Federal, de los que se encuentran en el capítulo de “Delitos Contra la Salud”, de los artículos 193 al 199 del Código Penal Federal, de las diferencias entre consumo, posesión y distribución, y pienso que la polémica sobre la droga no debería seguir atascada entre la guerra y la libertad, sino agarrar de una vez al

toro por los cuernos y centrarse en los diversos modos posibles de administrar la legalización.

En este trabajo trataré de desmenuzar uno por uno de los artículos relacionados a los delitos contra la salud. A cada uno le haré una crítica jurídica, de los cómo y por qué de los criterios que utilizó el legislador para redactar lo que a mi consideración está mal, y al mismo tiempo trataré de explicar por qué es conveniente destipificar los delitos contra la salud.

Creo que llegó el momento de ponerle punto final a la guerra interesada, perniciosa e inútil que nos han impuesto los países consumidores y afrontar el problema de la droga en el mundo como un asunto primordial de naturaleza ética y de carácter político, que sólo puede definirse por un acuerdo universal con los Estados Unidos en primera línea. Y claro, con compromisos serios de los países consumidores para con los países productores. Pues no sería justo, aunque sí muy probable, que quienes sufrimos las consecuencias terribles de la guerra nos quedemos después sin los beneficios de la paz.

Omar Osbaldo Cerecedo Uribe

No. de Cuenta: 8706183-7

CAPITULO I.

ANALISIS JURÍDICO SOBRE LA CONVENIENCIA DE DESTIPIFICAR DELITOS CONTRA LA SALUD

Al iniciar el estudio de cualquier tópico jurídico, resulta pertinente establecer los conceptos fundamentales que nos permitan un desarrollo congruente y concreto, por lo que a continuación nos abocaremos a explicar lo que he denominado aspectos generales.

I.1. ASPECTOS GENERALES

Si lo que se pretende dilucidar es la conveniencia de la destipificación de los delitos contra la salud, resulta importante determinar que es lo que se considera como “*droga*” y que es lo que se considera como “*narcotráfico*”, lo que haremos a continuación.

I.2. ¿QUÉ ES DROGA?

Se puede afirmar en términos generales que droga es el nombre genérico que se da a ciertas sustancias minerales, vegetales o animales, que son empleadas en la medicina, en la industria y en las bellas artes. El significado de esta palabra es

muy variable y poco definido. Antiguamente se llamaba drogas a los productos naturales usados como primeras materias para la preparación de medicamentos, y aún en los finales de los años sesentas era la acepción que se le daba al término "*droga*" en algunos países.

Vulgarmente y utilizando la palabra de una forma totalmente abusiva, se ha llamado droga a todos los medicamentos, y aún a todos los productos químicos; por ello se suele utilizar el término de "*comercio de la droguería*"¹. En México, en algunas regiones del país, es usual que nos encontramos con las "*droguerías*" en lugar de ser denominadas "*farmacias*" de las grandes ciudades, que dicho sea deben su nombre al concepto "*fármaco*". Droguerías por ser precisamente esta clase de sustancias las que se expenden al público en estos lugares.

El origen de la palabra se encuentra en la voz anglosajona "*drug*", que significa seco, árido. Según el diccionario de la lengua, droga es el nombre genérico de ciertas sustancias minerales, vegetales o animales que se emplean en la medicina en la industria o en las bellas artes, como ya lo habíamos mencionado.

¹ Cfr. Enciclopedia universal ilustrada. Editorial Espasa- Alpe. Tomo XXXVII. Madrid, España 1967. p. 1095.

Desde el punto de vista de su relación con las ciencias jurídico-sociales, el concepto de drogas se asimila al de aquellas sustancias cuya acción sobre el organismo humano puede provocar consecuencias que se manifiesten en el campo de las ciencias referidas. En tal sentido se considera como drogas a las sustancias conocidas bajo la denominación genérica de alcaloides.

Los alcaloides; vocablo proveniente de "*álcali*" y del griego "*eído*": forma. Se trata de compuestos orgánicos nitrogenados de reacción alcalina, que se unen a los ácidos formando sales. Estos pueden ser de origen natural o artificial. Los primeros se encuentran en numerosas plantas y forman los principios activos de los cuales dependen las propiedades de dichas plantas. También en algunas circunstancias se pueden observar en el mundo animal. Mientras que los alcaloides artificiales son generalmente productos de laboratorio y su constitución química es casi siempre más sencilla que la de los naturales.

Los alcaloides naturales rara vez se pueden ver libres en la naturaleza. Generalmente se hallan en el organismo vegetal bajo la forma de sales. Algunos seres vivos también pueden producirlos en condiciones normales o patológicas.

Los alcaloides pueden ser sólidos fijos (compuestos de Carbono, Oxígeno, Hidrógeno y Nitrógeno). Los alcaloides sólidos son incoloros, inodoros y generalmente amargos, siendo insolubles o muy poco solubles en agua, más si

son solubles en alcohol, algunos en éter, como la cinchonina, narceina, estriquina y brucina. Los hay solubles en cloroformo y aceite de olivas.

Los alcaloides líquidos recién preparados son incoloros, pero se vuelven pardos a su contacto con el aire. Tienen un olor muy fuerte y penetrante, son solubles en el agua, mas en la fría que en la caliente, solubles en alcohol, éter, aceites grasos y esencias. Se volatilizan sin descomposición. Los vapores blanquean en contacto con el ácido clorhídrico.

Los procedimientos generales para la obtención de los alcaloides son diferentes según se trate de fijos o volátiles, solubles o insolubles. Para los volátiles, el procedimiento a seguir es el siguiente: las partes vegetales desmenuzadas y ablandadas con agua se ponen en presencia de bases energéticas, como lo es el hidrato de calcio, hidrato de sodio o carbonato de sodio, y se someten a destilación con vapor de agua. El líquido destilado se neutraliza con ácido clorhídrico y con ácido sulfúrico. Se evapora a sequedad y del residuo salino se extrae la sal del alcaloide con éter-alcohol. Después de la evaporación del disolvente, la sal del alcaloide se disuelve en agua. La solución se trata con lejía de potasa y el alcaloide en libertad se agita con éter o con otro disolvente

apropiado. Después de evaporado el disolvente, queda el alcaloide libre y puede obtenerse completamente puro por rectificación.²

La acción de los alcaloides sobre el organismo humano es muy enérgica. En pequeñas cantidades algunos de ellos tienen una acción excitante, otros obran como narcóticos. En dosis mayores, aunque su cantidad sea reducida, obran como enérgicos venenos. Las sales solubles, en ocasiones actúan con más energía que los alcaloides mismos. Así como la cafeína proviene del café, la cocaína proviene de la hoja de la coca, la codeína proviene del opio, así como la morfina de la narceína, la nacetina, la papaverina y la tebaína; del tabaco proviene la nicotina.³

Con la finalidad de distinguir los alcaloides se emplean los llamados reactivos generales de los alcaloides, y que por la finalidad que persigue el presente trabajo es pertinente no enumerar, pero les puedo asegurar que son varios, como lo es el ácido pícrico.⁴

² Cfr. Enciclopedia jurídica OMEBA. Tomo IX. Editorial Divi-Emoc. Buenos Aires, Argentina; 1978. p. 525.

³ Cfr. Ibíd. p. 526.

⁴ Cfr. Ibíd. pp. 527 y 528.

En este mismo sentido Kai Ambos conceptúa a las drogas como a los preparados de origen vegetal, animal o mineral, obtenidos mediante el secado de una planta o un producto de las otras dos especies que son empleados como medicinas, estimulantes o condimentos. De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud se debe entender por "*droga*", a cada una de las sustancias que en los organismos vivientes son capaces de transformar una o más funciones, esto es, sustancias que afectan el sistema nervioso central, como el alcohol, medicamentos y narcóticos.

De acuerdo con la terminología médico-farmacológica se habla tanto de estupefacientes, como de sustancias adictivas renunciándose a definiciones formales.⁵

De acuerdo con la terminología jurídica - política criminal se entiende por drogas generalmente, a las sustancias utilizadas de manera abusiva con efecto adictivo, utilizando erróneamente el término "*estupefaciente*". En español no existe una clara distinción entre la palabra estupefaciente y la de narcótico.

⁵ Cfr. AMBOS, Kai, Control de drogas, Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez, en coordinación con la Comisión Andina de juristas, y la Universidad Nacional de Litoral. 1998. p. 39.

En Colombia, Perú y Bolivia se utiliza el término "drogas" y narcóticos en su forma corta; por ejemplo la de narcotráfico, que se trata de una palabra compuesta de dos vocablos diferentes.⁶

En el Derecho Positivo se pasan por alto inseguridades definitorias mediante la remisión a listas positivas, en las que se enumeran las drogas con las definiciones formales dadas.⁷ Tal es el caso del Código Penal Federal en su artículo 193.

La coca pertenece al género *Erythroxylon*, que se encuentra compuesto por cerca de doscientas clases, de las cuales la *E coca* y la *E novogranatense* tienen prácticamente el mayor significado. El arbusto, puede llegar a medir hasta cinco metros de altura, y se cultiva en la región sudamericana de los Andes siendo más fértil en los sectores cálidos húmedos, a 600-1, 800 metros sobre el nivel del mar; es decir, en la parte oriental de los Andes peruanos y bolivianos, con una temperatura promedio de 15 - 20°. Celsius. Esta planta se puede cultivar donde otros productos no son fértiles, o sea en terrenos arcillosos. El producto recolectable son las ovaladas hojas verdes, mismas que pueden ser recolectadas durante cuarenta años, de tres a seis veces al año. Estas hojas contienen junto

⁶ Cfr. *Ibidem*. p. 41.

⁷ Cfr. *Ibidem*. p. 42.

con los ácidos, minerales, vitaminas, entre otros. Los alcaloides, a los cuales pertenece la cocaína como alcaloide principal. Las hojas peruanas respecto de las colombianas y las bolivianas poseen un mayor contenido de alcaloide. La diferencia en el contenido de alcaloide, condiciones y duración del cultivo, conduce a diversas formas de cosecha en las distintas regiones de cultivo. Estas variables dificultan el verdadero cálculo de las superficies de cultivo y de producción.⁸

Por su parte Francisco Javier Caballero Harriet⁹, en su libro intitulado "*temas de pretexto*" considera que el vocablo droga resulta muy difícil para ser definida, esta misma opinión han expresado los autores que ya hemos citado en el trabajo. Este autor considera que tanto la definición tradicional como la que ha proporcionado la Organización Mundial de la Salud no sirven para definir el hecho de la droga, en virtud de proporcionar una visión muy parcial de un fenómeno tan complejo.

Desde una perspectiva sociológica, este autor señala que: "*la droga es un producto mas dentro del modelo social que constituye la sociedad de consumo*".¹⁰

⁸ Cfr. *Ibíd.* p. 46.

⁹ Cfr. CABALLERO Harriet, Francisco Javier, *Temas de pretexto... para una reflexión*, 2ª Edición. Colección laboratorio de sociología jurídica. México; 1993. p. 19.

¹⁰ *Ibíd.* p. 20.

El fenómeno de la droga es la respuesta a la creación de una necesidad operatoria que supone un salto cualitativo importante en el proceso de crecimiento consumista. Además la necesidad como estímulo artificial es un producto ideológico del sistema occidental¹¹. El fenómeno social de la droga al igual que cualquier otro hecho social se encuentra condicionado por la economía, y por las acciones políticas.

"La droga es preciso contemplarla no como un fenómeno económico, de salud, político o criminólogo, sino como un fenómeno social estructural de carácter transnacional".¹²

Es entonces el concepto droga, en términos legales-positivos aquellas sustancias que la Ley General de Salud enlista y considera que pueden afectar la salud pública, en otro orden y coincidiendo con el tratadista en consulta en efecto es un fenómeno social estructura que rebasa fronteras.

¹¹ Cfr. Loc. Cit. p. 20.

¹² Ibídem. p. 23.

I.3. ¿QUÉ ES NARCOTRÁFICO?

Esta palabra deriva de la conjunción de dos términos de distinta índole, la primera, "*narco*", es el término corto que a su vez proviene de "*narcótico*", como palabra principal. Los narcóticos son aquellos medicamentos depresores de la actividad de los centros nerviosos y que provocan estupor o somnolencia, sin fenómenos cerebrales de orden sensorial. El carácter típico del grupo lo asimila, por tanto, el de los sedantes. Cabe mencionar que no todos los narcóticos producen efectos depresores de manera instantánea, sino que algunos determinan cierto grado de excitación inicial. Los efectos íntimos de dicho grupo de medicamentos producen el narcotismo. En antaño se clasificaban a los narcóticos en:

Estupefacientes; dentro de este grupo figuraba el opio y sus derivados, motivo por el cual algunos autores lo denominaban como narcóticos opiáceos.

Periféricos; en este subgrupo figuraba la belladona, el beleño y el estramonio, y

Acres, aquí se encontraban el acónito, la cicuta, el tabaco, la coca de levante y la nuez vómica.

En la época moderna se ha dividido al grupo de los narcóticos, eliminando aquellos que propiamente producen sueño, denominándolos como somníferos.¹³

A continuación veremos un concepto, para mi gusto bastante restringido de lo que se considera como tráfico de drogas, que describe la manera en que se realiza su comercialización, y el tipo de sustancias que contempla; estas sustancias aparentemente son muy limitadas si tomamos en cuenta la definición de narcótico que acabamos de leer en el presente trabajo.

Por "*tráfico de drogas*" debemos entender al delito que se configura por la introducción ilegítima en el país de sustancias estupefacientes y por la elaboración y tenencia no autorizada de las mismas, así como por su venta.¹⁴

Esta definición considera la comercialización, como ilegítima, con base a la conceptualización que el Código Penal para el Distrito Federal le daba todavía en el año de 1999. (ver Gaceta Oficial del D.F. del 17 de Septiembre de 1999). También sé debe tomar en cuenta que el autor creyó que ilegítimo era un sinónimo de ilícito; que como bien es sabido, la ilegitimidad es carecer de

¹³ Cfr. Enciclopedia universal ilustrada. Editorial Espasa-Calpe. Tomo XVIII. Madrid, España; 1967. p. 2232.

¹⁴ Cfr. PENICHE, de Sánchez Macgregor, Surya, Terminología de derecho penal, Universidad Nacional Autónoma de México. México; 1997. p. 49.

aprobación por parte de una comunidad determinada. Mientras que ilicitud es algo que va en contra de la ley, y de las buenas costumbres. En tal virtud la ilegitimidad vendría siendo en el mejor de los casos una especie dentro de un aspecto general.

Además este concepto habla de la introducción ilegítima de estupefacientes; pero entonces dentro de este fenómeno es permitida la exportación de los estupefacientes; es decir, si hablamos de un contexto espacial denominado "*México*", y apegados a esta definición, tendríamos que tener como legítima la exportación tanto de los estupefacientes como de otras sustancias; es decir, como algo aprobado por la colectividad.

Para terminar, cabe reflexionar sobre lo que se considera como estupefaciente; que como ya lo vimos se trata de una de las subclasificaciones que inclusive hace tiempo ya tenía el narcótico. El narcótico es un término que engloba mucho mas sustancias que los estupefacientes, siendo estos últimos un derivado del término general.

Esta crítica no tiene como finalidad poner en evidencia al autor del concepto citado, sino únicamente para enfatizar la complejidad a que nos enfrentamos para poder hablar sobre la legalización de las sustancias que se consideren como narcóticos, drogas o alguna otra acepción que se le quisiera dar a aquellas

sustancias que por su alta nocividad, producen trastornos en el individuo que en ocasiones llegan a producir hasta la muerte por su consumo.

Preocupante es que el Código Penal Federal considera como narcóticos a los estupefacientes psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determine la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en nuestro territorio nacional, y las que señalen las disposiciones aplicables en la materia.

Este listado de sustancias a que hacía referencia tal disposición legal debe estar en continua revisión en virtud de que la misma queda obsoleta si tomamos en cuenta la cantidad de sustancias derivadas que los productores de la misma crean día con día. Todos los días invariablemente se conoce la producción, distribución y consumo de sustancias que derivan de un cuadro básico que se contempla en algunas de las codificaciones de la materia.

En la explicación del problema de las drogas, la criminología se encuentra como ciencia interdisciplinaria, ciencia social y humana que investiga los procesos sociales e individuales de criminalización y descriminalización, un amplio campo de trabajo.

En Colombia, Perú y Bolivia se pueden diferenciar en dos clases aquellos problemas relacionados con el cultivo de la coca, la marihuana, amapola, la

elaboración de cocaína, el tráfico con cocaína y la masa creciente del consumo de drogas, a saber: Llámense directos a los relacionados con las actividades transcritas con anterioridad, y los problemas secundarios o indirectos son los que engloban la violencia vinculada al narcotráfico, su expansión política y socioeconómica, así como sus consecuencias para el medio ambiente.

La respuesta estatal al problema de las drogas se encuentra en la política y legislación vigente relacionada con el tema. Bajo política de drogas se entiende a todas las medidas legales y fácticas no solo de los gobiernos de Colombia, Perú y Bolivia, sino de los del resto del mundo, al menos en América que se encuentran vinculados a este problema de una u otra manera, en los ámbitos de prevención, sustitución, control y represión.

Dentro de la prevención se debe diferenciar entre las medidas tendientes a la prevención del consumo y uso de las drogas (primaria) y el tratamiento de los consumidores (secundaria); por lo que hace a la sustitución se refieren a las medidas encaminadas a las alternativas de la siembra de planta de coca mediante los productos agrícolas alternativos; y bajo el rubro de control y represión se encuentran las medidas penales destinadas a la lucha contra el consumo de

drogas, cultivo, producción y tráfico de las mismas. Este último constituye el punto principal de las políticas antidrogas.¹⁵

La política que se adopta por un gobierno en torno a las drogas tiene como principal objetivo, el control de las mismas. Si se parte que todo lo relativo a las drogas requiere de algún control, ya sea en el campo administrativo cuando se refiere a la salud o en cualquier otro campo. La diferenciación usual en control de drogas se clasifica en: activo y reactivo. Por el primero de ellos se entiende a todas las medidas que se tomen para obstaculizar de manera preventiva el indeseable consumo de drogas; y bajo el segundo supuesto a todas aquellas medidas que se dirigen contra el consumo de drogas que ya existe.

La calificación anteriormente anotada depende en gran medida del punto de vista de quién observa el problema. Los países consumidores consideran como preventivas las medidas de control internacionales en países de tránsito como de producción, especialmente en aquellas medidas encaminadas a obstaculizar el cultivo, y por consiguiente las colocan dentro del control activo de las drogas. En los países productores se presenta una situación de dos tipos: Su reacción internacional frente al consumo ya existente en los países industrializados, e

¹⁵ Véase. AMBOS, Kai, Op. Cit. p. 43.

interno en cuanto a la existencia de una producción ilegal y una estructura comercial mediante el concepto prohibicionista clásico que implica la criminalización de los productores y traficantes.¹⁶

Por su parte, la tesis de la peligrosidad de determinadas drogas, a causa de su posible efecto de dependencia no se ha comprobado científicamente; sin embargo, la diferenciación entre drogas legales buenas e ilegales malas atiende a criterios políticos - ideológicos. Esta aseveración es correcta en virtud de que el concepto general de droga fue reducido a través de sustancia narcótica y a las drogas ilegales, especialmente la heroína y la cocaína. Este proceso de reducción terminológica alcanzó su punto culminante con la declaración de los Estados Unidos de Norteamérica de la tercera guerra contra las drogas en el otoño de 1989, misma que se dirigió principalmente en contra de los países de América del Sur que cultivan y producen droga, y dio lugar a los descubrimientos idiomáticos de la palabra "*narco*". Entonces se le dio a la cocaína el carácter de enemigo principal y de problema de seguridad nacional pasando de un modelo médico -

¹⁶ Cfr. *Ibíd.* p. 44.

jurídico, compuesto de los elementos "*dependencia, nocividad y peligrosidad*", a un modelo "*político-económico*".¹⁷

Aunque íntimamente relacionadas entre sí, narcotráfico y consumo de drogas son dos aspectos distintos sobre el mismo problema. Así, mientras el primero requiere de un análisis macrosocial, por lo que debe ser abordado mediante la sociología, la economía, las relaciones internacionales e inclusive la teoría del Estado; el segundo se debe abordar preponderantemente a nivel microsocial, utilizando como referentes teóricos la psicología, la psicología social y las ciencias de la salud.¹⁸

Desde el mismo principio del problema terminológico se establecieron limitaciones que han dificultado el análisis científico del mismo. Al utilizar el término "*narcotráfico*" como eje central, revela una confusión de fondo. El narcotráfico que se ha utilizado más como un "*slogan*" que como una categoría científica se refiere a narcóticos; es decir, a sustancias que tienen efectos inhibitorios del sistema nervioso central, pero en la práctica se utiliza para hablar de las sustancias con sus respectivos efectos y componentes activos tan diferentes como la cocaína, la

¹⁷ Cfr.- *Ibíd.* p. 45.

¹⁸ Véase. ALVAREZ, Ana Josefina, Las Políticas de la Droga en el Continente Americano, Universidad Nacional Autónoma de México. México 1998. p. 19.

heroína y la marihuana. Este término fue acuñado por los norteamericanos. En español, aunque continuamente se habla de manera oficial del narcotráfico, el término legal de las sustancias psicoactivas es el de "estupefacientes o psicotrópicos".

Además vamos a encontrar que cuando se habla de drogas se está hablando particularmente de las que se encuentran prohibidas. Pero esta prohibición no tiene nada que ver con el daño farmacológico real que estas sustancias producen, lo que hace que se prohíban drogas que en realidad son inofensivas en el ámbito farmacológico, como la marihuana, y se consideran como ilegales y se consideran legales drogas tan peligrosas como lo son las anfetaminas; al menos en Sudamérica. La ausencia de una base científica real en la diferencia que se establece entre las drogas que se consideran legales de las que no son consideradas de esta forma demuestran que en el trasfondo de este problema obedece a circunstancias de índole moral, político, económico, pero menos científico. Es importante tomar en cuenta, la construcción social que se ha dado de este fenómeno hasta llegar a concebirlo de la forma en que lo hacemos en nuestro tiempo.¹⁹

¹⁹ Véase. *Ibíd.* p. 20.

Ahora bien resulta preciso, realizar una valoración histórica de nuestro tema de investigación, lo que abundaremos a continuación.

CAPITULO II.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Revisar la historia en torno a un tema jurídico, posibilita un conocimiento de mayor profundidad en torno al objeto de estudio a analizar, por lo que iniciaremos con un panorama histórico general.

II.1. PANORAMA HISTÓRICO GENERAL

La toxicomanía no constituye un fenómeno reciente, sin embargo, si se puede considerar como nueva una de sus formas, que inquieta a la sociedad en la actualidad; y que se traduce en el incremento del consumo de píldoras, marihuana, LSD entre otras.

Desde la época de los Sumerios, Asirios, Egipcios y Griegos, han dejado testimonio escritos de la adormidera, misma que ya era conocida y utilizada desde antes del nacimiento de Jesucristo. Desde entonces y a lo largo de muchos siglos se han reconocido ampliamente las cualidades curativas y terapéuticas del opio, en especial como calmante ante el dolor físico.

A fines del Siglo XVII, se origina probablemente la práctica de fumar el opio por simple placer. Debida a su rápida difusión, pronto llegó a revestir las proporciones

de una grave problema social y sanitario, particularmente en China, en donde su gobierno entró en conflicto con el de la Gran Bretaña, a este conflicto se le denominó como "*La guerra del opio, comprendida entre los años de 1839 a 1842*", y que fue el resultado de la decisión tomada para prohibir la importación de este estupefaciente. Tras el fracaso de la lucha, así como sus intentos internos por controlar el opio, la China imperial llegó a tener en muy poco tiempo millones de adictos a la droga. La adicción se propagó en algunas partes de Asia, especialmente en los pueblos menos favorecidos, aumentándose su influencia en occidente. Para el año de 1913, trece países llegaron a considerarlo en un problema tan grave que crearon la comisión Internacional del Opio para encarar los efectos nocivos de la droga.

En Estados Unidos, el consumo de narcóticos no constituyó un problema grave hasta el comienzo de la Guerra Civil. El descubrimiento y aislamiento previo de la morfina (alcaloide del opio), y la adopción de la aguja hipodérmica, convirtieron a mucha gente en adictos a los narcóticos. A fines del Siglo XIX, fue producida de manera sintética la heroína, que en un principio se consideró que no tenía efectos adictivos y utilizada como un sustituto de la morfina, de la cual se derivaba. Con posterioridad se dieron cuenta que sus propiedades como causante de hábito

resultaron de la misma magnitud. Tan sólo en el año de 1914 se llegó a estimar la existencia de 264,000 drogadictos en los Estados Unidos.²⁰

En centro y Sudamérica, estudios arqueológicos prueban que la coca ya era conocida de 2000 a 4000 años antes de Cristo. En la parte sur de los Andes, en el Amazonas y parte de Centroamérica. En la época del Imperio Inca la coca fue utilizada como planta medicinal, uso que hoy en día se mantiene. Según esta cultura, la coca les fue entregada por Manko Kapak (hijo del sol) como un regalo de Dios, con la finalidad de soportar las penas, reestablecerse del cansancio y del agotamiento y como medio para calmar el hambre. En las ceremonias religiosas se ofrecieron sacrificios de coca. Esta ceremonia consistía en invocar a los dioses con un poco de coca en la boca y junto a los muertos se dejaba dentro de la tumba hojas de coca para que estos, logaran una plena acogida en él más allá. La coca les servía como un instrumento de pago, además de aprovechar sus cualidades medicinales, así como compañera inseparable en el proceso de producción.²¹

²⁰ Véase. MCGRATH, John H, y otro. La Adicción a las Drogas en la Juventud Actual, Editorial Paidós. Buenos Aires, Argentina. S/F. pp. 18 y 19.

²¹ Cfr. AMBOS, Kai, Op. Cit. p. 47.

En este sentido, la coca ha jugado un papel fundamental ligado a lo social, como un enlace del creyente con sus divinidades y como un verdadero símbolo de identidad étnica.

Las dos plantas mas consumidas antes de la llegada de los españoles eran el tabaco y la coca. El uso del tabaco fue mucho más difundido, entre otras razones, porque crecía en abundancia en todo el continente. También deben ser mencionados los diversos tipos de hongos característicos del sur de México. Cactus como el peyote y el trichocereus y las flores de ololiuhqui, la cual crecía también en la zona de Centroamérica.

No existe lugar en que se hubieran hallado mas evidencias de los usos religiosos de estas sustancias y de la antigüedad de sus ritos, como lo era en algunas regiones de México. Por lo que respecta a la cultura Olmeca se ha podido establecer el uso religioso de cierta clase de hongos al encontrarse numerosas esculturas de piedra con esta forma enterradas en tumbas suntuosas. La presencia de este tipo de esculturas también ha sido hallada en las culturas Maya y Tolteca. En el Códice Vindobonense, previa a la llegada de los españoles a América, aparece una representación muy significativa que muestra a Quetzalcoatl blandiendo hongos en su mano izquierda. Por estos antecedentes no parecería aventurado pensar que su uso religioso dentro de los ritos que tenían lugar en México y otros puntos de Mesoamérica tienen varios milenios de existencia. El uso

religioso que se le daba a estas plantas ha sido más que evidente, sin contar con las numerosas narraciones que sobre el tema escribieron cronistas españoles.²²

En la América que conoció el dominio de los españoles, en el año de 1569, la consideraron como inútil y como instrumento que conducía irremediablemente a las fantasmagorías del diablo. Posteriormente se le conoció su uso económico, además de haber sido utilizada para maximizar la producción indígena, quienes trabajaban en las minas, y mediante el uso de la coca mitigaban el hambre y el cansancio, permitiéndoles a los españoles estancar las condiciones de vida de la población nativa.

Los españoles agudizaron el consumo de la coca en esta región de América. Significaba para ellos un espléndido negocio. Garcilazo de la Vega dice en sus Comentarios Reales, que la mayor parte de la renta del Obispo y demás ministros de la Iglesia de Cuzco provenía de los diezmos de la coca, y que el transporte y venta de este producto enriqueció a muchos españoles. Además con las escasas

²² Cfr.- Alvarez, Ana Josefina, Op. Cit. Pg. 31.

monedas que los indígenas recibían por su trabajo, estos compraban hojas de coca en lugar de comida, para así, soportar mejor su pesado trabajo.²³

Así pues, los españoles secularizaron y socializaron el consumo de la coca, sentaron las bases para que después de lograda la independencia de Latinoamérica aumentara el significado de la coca como producto de exportación.

Mientras la cocaína fue aislada químicamente por un científico alemán en el año de 1860, para utilizarla como sustancia narcótica y de placer en la "Coca - Cola".²⁴

II.2. CRONOLOGÍA DE LA PROHIBICIÓN

La cruzada norteamericana en la etapa actual, del terapeutismo a la guerra total. Durante las décadas de los cuarentas y cincuentas del siglo pasado se redujo de manera notable el control de drogas en el mundo entero. Una de las razones de peso, que justificaba esta política fue el estallamiento de la Segunda Guerra Mundial. Posteriormente tiene que ver la aparición de una nueva zona amplia que

²³ Véase. AMBOS, Kai, Op. Cit. p. 48.

²⁴ Cfr.- Ibídem. p. 49.

estaba bajo el influjo de la Rusia Comunista, y el nacimiento de la China Comunista, que le otorgaron a este sistema la mitad del mundo, lo cuál había preocupado enormemente a los países occidentales, especialmente a los Estados Unidos, haciendo a un lado el problema del control de drogas. Por su parte la Sociedad de las Naciones sufre modificaciones importantes en su estructura, que le dan la fisonomía que conocemos en la actualidad, y asume el nombre de "*Organización de las Naciones Unidas*", con sede en los Estados Unidos, y constituida en aquel entonces por una notoria cantidad de países que pertenecían al régimen comunista.

En tal entorno político mundial, el gobierno norteamericano se concentró en su lucha en contra de dos demonios terribles a vencer: El primero de ellos es su lucha frontal contra el comunismo, el segundo de ellos, se centra en la situación no casual, que al interior del gobierno norteamericano se hablara de que, tanto Rusia como China comunista, estuvieran haciendo uso de las drogas como un medio de debilitamiento de la moral dentro de la sociedad norteamericana. En este sentido, se atribuye a una estrategia roja la propagación del consumo de heroína en ciertos sectores de la sociedad.

Pero no hacen mención de las grandes mafias estadounidense, italianas y judías, una vez desaparecido el mercado que se generó a consecuencia de la expedición de la Ley Seca. Estas habían decidido invertir en el negocio de la heroína,

mediante la promoción de su consumo, como una forma de asegurar sus ganancias.²⁵ Estas mafias que se habían declarado la guerra entre ellas se sentaron a negociar para el año de 1932, cuando la derogación de la enmienda XVIII, ya era un hecho inminente. En esta reunión se decidió explorar los nuevos mercados de la heroína tomando como una importante base de operaciones a Cuba. También existe información sobre los viajes realizados al oriente para abrir los canales de importación, y sobre los acuerdos que durante la segunda guerra mundial celebraron las mafias con los alemanes, para asegurar esta clase de negocios.

El prohibicionismo norteamericano, puede explicar por si mismo como durante el siglo pasado y probablemente en el actual como seguirá siendo este país el principal consumidor de sustancias prohibidas; toda vez que al fomentar este tipo de políticas en contra de su consumo, fomentaría que las grandes mafias aprendieran de manera inteligente a desplazar sus negocios hacia campos y sustancias muy diversos, promoviendo de manera irónica el consumo de los mismos.²⁶

²⁵ Cfr.- ALVAREZ, Ana Josefina, Op. Cit. p. 57.

²⁶ Véase. Ibídem. p. 58.

En los Estados Unidos fueron creados decretos a manera de combatir el problema del consumo de droga relacionándolo con los fines políticos que perseguía el comunismo en el territorio occidental. El "*Narcotics control act de 1956*", por su rigidez excesiva en contra de los consumidores y traficantes de heroína, explica él porque del actuar de las mafias tras lanzarse al mercado con el negocio de la heroína, justo unos meses después de haberse proclamado la codificación de referencia. Esta referencia histórica sustenta la teoría de que la represión dinamiza el mercado de la droga.

De acuerdo con la información que en materia aduanal habían proporcionado las autoridades de este país consumidor, declararon en su momento el aumento sostenido sobre el incremento de las drogas aprehendidas. Se decía que para el año de 1956 se calculaba una población de adictos en aquel país en un estimado de dos mil personas, mientras que tan solo cuatro años después se hablaba de cincuenta mil personas que se habían convertido en adictas a la droga. Debido al evidente aumento del problema sobre el uso inmoderado de las drogas en los Estados Unidos, y que se observaban niveles de consumo que en toda su historia se habían registrado, por ello es que se estimó que una nueva legislación internacional sobre la materia debía ser aprobada.

Es a partir de los años sesentas, que se buscó al menos en el ámbito formal, la protección física y mental de la población mundial; siendo el instrumento que le

diera esa nueva visión al problema de las drogas la "*Convención única sobre Estupefacientes de Naciones Unidas de 1961*". Esta convención fue firmada por 74 países, y se lleva a cabo justamente cuando en los Estados Unidos se estaba viviendo un problema serio sobre el uso cotidiano de la heroína. Mientras que el consumo de numerosos fármacos legales, en proporciones verdaderamente alarmantes, no parecía preocupar ni a este país ni a los demás signatarios.

En la primera parte del texto se señala como preocupación fundamental del instrumento internacional, la vigilancia de la salud mental y moral de la humanidad. Además dentro de su contenido ya se plasman medidas alternativas de tratamiento para aquellas personas que cometan delitos que se relacionen a los estupefacientes, y no sólo mediante la sanción penal y declarándolo culpable de todos los cargos. Estas soluciones alternativas a que me refiero son la rehabilitación del infractor y su readaptación social; y para lograrlo surge la necesidad de capacitar personal que esté en aptitud de desarrollar este tipo de actividades.

En este documento aparece por vez primera la diferenciación hecha entre el uso y el abuso en el consumo de las sustancias que estaban bajo control. Aunque esta esencia de clasificación nada tendría que ver con los criterios farmacológicos, pues la diferencia entre ambas estriba en la autorización legal que media para la obtención de la sustancia, que legalmente sólo puede ser suministrada para uso

médico o de investigación científica, lo que significa que se puede fumar un cigarro de marihuana al día y caer en la hipótesis del uso indebido de estupefacientes.²⁷

Asimismo, se crea la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE), como resultado de la fusión de la Comisión Central Permanente y el Organo de Fiscalización de Estupefacientes; cuya sede era la ciudad de Viena. Estaría compuesta por trece miembros, en donde en un principio estaría representada mayoritariamente por el sector policial más que de cualquier otra profesión.

Finalmente aparece por primera vez el sistema de listas de sustancias, mismas que se encontrarían presentes en los posteriores acuerdos internacionales que se celebraran sobre la materia. En ella se incluían aproximadamente noventa sustancias entre las cuales se incluían en obvio de repeticiones, tanto el opio, como la cocaína, la marihuana, la morfina y otras sustancias de origen sintético.

Cabe mencionar que se consideraron como estupefacientes particularmente peligrosos, y por tanto, sometidos a control extraordinario, la heroína, el cannabis y la resina. Y por otro lado, no fueron incluidas sustancias que en ese momento

²⁷ Cfr.- Ibídem. p. 59.

histórico eran generadoras de problemas de adicción mucho más fuertes y en mayores escalas, tales como las anfetaminas, barbitúricos, ansiolíticos e hipnóticos, estas sustancias en la mayor parte de los países desarrollados son consumidas por millones de personas, pero el inmenso poder de la industria farmacéutica, el hecho de ser sintéticas y de producirse en los países industrializados, influiría de manera clara, para que se generaran políticas muy diversas con relación a estas sustancias.

A partir de esta convención se adoptaría oficialmente la ausencia de criterios científicos reales en el establecimiento de las drogas que se considerarían como legales o ilegales.²⁸

El 21 de Febrero de 1971, el Convenio de sustancias Psicotrópicas de 1971, que vino a ser una adición al convenio de 1961, en virtud de que se agregarían otras listas de sustancias a controlar, que recibirían el nombre de Psicotrópicas. La tendencia de esta ley es clara, ya que prohíbe de manera absoluta el uso de algunas drogas alteradoras de la mente y alucinógenas, mismas que habían pasado a ser parte de la contracultura juvenil que se desarrollaba en países industrializados en aquel periodo de la historia, especialmente en los Estados

²⁸ Véase. *Ibidem.* p. 60.

Unidos de América. Mediante estas disposiciones se buscaba controlar el consumo de sustancias tales como el, LSD, STP, psilobina y mescalina. Se aprovechó la ocasión para agregar otras sustancias farmacológicas como las anfetaminas, aunque los niveles de control variaban considerablemente.

Fueron las condiciones sociales las que propiciaron la adopción de este tipo de controles; por ello es conveniente recordar el sinnúmero de movimientos juveniles que constituían un verdadero desafío al sistema, y que las drogas psicodélicas fueron en gran medida el símbolo de dicho desafío y que la justificación ideológica de esta nueva legislación se encontró en algunos eventos originados en los Estados Unidos, donde supuestamente jóvenes que se encontraban bajo el influjo de estas drogas saltaban por las ventanas, realizaban orgías y generaban problemas de tipo genético. Por ello se buscaron razones para buscar la ilegalidad de sustancias. Bajo este marco de referencia nace en el año de 1971 el Convenio Sobre Sustancias Psicotrópicas, cuyo antecedente se puede ver en la primera declaratoria de guerra contra las drogas formulado por Richard Nixon, quién logró que se aprobara de manera casi unánime la realización de una ataque frontal

contra las drogas, cuya principal característica fue la erogación de un presupuesto millonario destinado a estos fines.²⁹

En esta nueva disposición de competencia internacional se sustituye la palabra de "*estupefaciente*", por la de "*sustancias psicotrópicas*", pero cabe hacer mención que tanto la marihuana como la cocaína continúan en las listas que las catalogan como "*estupefacientes*".

Por lo que hace a la lista numero 1 se contemplaba a las drogas que se acababan de prohibir, como lo son el LSD, la mezcalina, psilocibina, STP y otras afines, alteradoras de la conciencia. En la lista 2 se incluían a las anfetaminas y sus análogos, en la lista 3 se encontraban algunos barbitúricos, y finalmente en la lista 4 se incluían otros barbitúricos y algunos hipnóticos no barbitúricos.

Mientras las sustancias contenidas en las últimas tres listas se controlaban estableciendo controles que permitieran su producción y su utilización para fines

²⁹ Cfr. *Ibíd.* p. 61.

médicos y científicos, mientras que en el caso de las sustancias de la lista 1 se prohibía todo uso, y no mencionándose la posibilidad de su producción.³⁰

Mediante el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención única sobre Estupefacientes de 1961, se enmendó aquella convención celebrada once años antes, cuya finalidad era combatir el uso indebido de sustancias tóxicas.

Ya, para los ochentas, el prohibicionista había logrado controlar el mercado mexicano de la marihuana y la heroína de los años setentas; pero la dinámica que imponen las millonarias ganancias del mercado negro es impresionante, por lo que los grandes empresarios se las ingeniaron para ofrecer al mercado un nuevo producto proveniente de los andes sudamericanos.

El arribo de la coca a la clase media norteamericana, fue el verdadero pretexto de la actitud que el gobierno de ese país ha asumido en torno a la política sobre las drogas en los últimos años. En Washington reaccionaron rápidamente ante las preocupaciones de la clase media debido a que ese segmento de la población representa mas votos que la clase alta y participa en la política de manera mas

³⁰ Cfr. Loc. Cit. p. 61.

activa que como lo hacen las otras dos clases sociales. Fueron los hijos de la clase media quienes empezaron a consumir estupefacientes para fines viciosos.

Esta nueva política seguida por el Gobierno norteamericano se encuentra basada en la Convención de Viena de 1988. Además el gobierno de aquel país se encargará del establecimiento de otras legislaciones internas, además de que se encargará de organizar reuniones regionales como la Cumbre de Cartagena de 1990, y las otras que le siguieron, donde definirían con mayor claridad esa nueva interpretación de la lucha contra las drogas como una guerra.³¹

Ahora bien, la convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, fue firmada en la Ciudad de Viena el día 20 de Diciembre de 1988, constituyéndose como el nuevo instrumento jurídico internacional multilateral que combatiera el mercado de la droga. Esta regulación fue impulsada de nueva cuenta por los Estados Unidos de Norteamérica, país que en el año de 1982 hizo una nueva declaratoria de guerra contra las drogas, y señaló como punto central de sus políticas esta nueva batalla. Se requería para una versión modernizada de esta batalla un instrumento jurídico que permitiera la internacionalización de la represión de manera más definida,

³¹ Cfr.- Ibídem. p. 62.

subordinando en la medida en que fuera posible la anterior visión terapeutista del problema del consumo de la droga por los habitantes de ese país.

Con la Convención de Viena se puede hablar de una cruzada de naturaleza policiaca-militar, basada en el concepto de la lucha contra las drogas como un problema de seguridad nacional. Esta visión fue impulsada nada menos ni nada más, que por el país que tiene la tasa más alta de consumidores de droga en todo el mundo, Estados Unidos.

El antecedente directo de la *Convención de Viena* a que nos referimos lo encontramos en la resolución 39/141 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de Diciembre de 1984, intitulada "*Campaña Internacional Contra el Tráfico de Drogas*", donde se solicita formalmente la preparación de un proyecto de Convención contra el narcotráfico. En el año de 1985 la Comisión de Estupefacientes declara iniciados los trabajos tendientes a la elaboración de dicha Convención. Para atender las características propias de esta convención, uno de los organismos que mayores aportaciones hizo a la misma fue la (Operational Heads of National Narcotics Law Enforcement Agencies) HONLEA, constituido por los jefes de organismos de cada país miembro en materia de represión de drogas.

Otro antecedente importante es la Conferencia Internacional Sobre el Abuso y Tráfico Ilícito de Drogas de 1987, mismo que sin pretender ser un instrumento jurídico formal, ofrece una gama de recomendaciones, estableciendo medidas prácticas que pudieran contribuir a la lucha contra el abuso de drogas y a la supresión del tráfico ilícito de las mismas.

En "*La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988*", se mantienen todos los preceptos contenidos en la celebrada en el año de 1961, en el protocolo de 1972 y la de 1971, sobre estupefacientes y psicotrópicos; con lo cual se puso en evidencia que el interés fundamental giraría no en torno de las definiciones y precisiones farmacológicas, sino en base a los aspectos jurídicos-represivos. Se trata de una Convención sobre drogas que se ocupa de manera preponderante del tema de la represión y persecución de carácter penal, con el propósito manifiesto de perfeccionar los mecanismos represivos ya existentes.³²

Dicha convención en su Artículo 2º obliga a las partes formantes a que adopten las medidas necesarias en sus ordenamientos jurídicos para hacer cumplir las obligaciones establecidas en la Convención. Este sería un elemento de conflicto

³² Cfr. *Ibíd.* p. 63.

puesto que fueron establecidos preceptos contradictorios con las tradiciones jurídicas de algunos países, entre ellos los latinoamericanos.

En su Artículo 3º se hace manifiesta la necesidad de tipificar como delitos una amplia gama de conductas, algunas muy novedosas, sobre todo las relacionadas al lavado de dinero, el enriquecimiento ilícito, utilización de bienes provenientes de estos y otras relacionadas con la fabricación, el transporte y la distribución de sustancias que serán utilizadas en el cultivo o fabricación ilícita de estupefacientes y psicotrópicos. Los nuevos tipos propuestos, y la importancia que se le da a los mismos en el articulado, así como el mantenimiento del elemento de la erradicación de cultivos ha hecho pensar seriamente a investigadores, que lo que se busca con esta Convención es el control de las ganancias que obtienen los países productores, siendo este tipo de control de índole económico y siempre dirigido hacia los países productores.

Una medida preocupante que se tomó en esta convención, por lo que hace a la adecuación de los ordenamientos jurídicos nacionales de los países firmantes con la finalidad de cumplir con el instrumento internacional es el hecho de haber abierto las puertas a la penalización del consumo de las drogas. Esto se debe tomar como un retroceso para aquellos países que tenían una concepción distinta a la de los Estados Unidos.

Por lo que hace a las penalidades, de manera general se sugiere un endurecimiento claro de las sanciones aparejadas a la comisión de este tipo de delitos, al indicarse en el Artículo 3º que las partes velarán porque sus tribunales competentes tengan en cuenta la gravedad de los delitos vinculados con el narcotráfico al considerar la posibilidad de conceder la libertad anticipada condicional a personas que hubieran sido declaradas culpables por alguno de estos delitos. Asimismo se recomienda prolongar los plazos de prescripción establecidos para estos delitos.³³

Se privilegian de manera clara, acciones como el decomiso y la extradición. En el caso de esta última figura y que no existan tratados específicos entre países, la Convención fungirá como tal tratándose de este tipo de delitos.

Otro aspecto que llama la atención es la asistencia judicial recíproca, en la que se establecen toda suerte de situaciones especiales mediante las cuales se promueva la asistencia judicial que va desde la disponibilidad de personas o detenidos para participar en investigaciones, hasta el grado de impedir que se alegue el secreto bancario. Además se prevén otras formas de cooperación y capacitación, dejando queda abierta toda posibilidad de participación conjunta de

³³ Cfr. Ibídem. p. 64.

los Estados, en investigaciones, que constituye una real amenaza en contra de la soberanía de los Estados que permitan que la DEA despliegue sus operaciones dentro de su territorio nacional.

Otro punto interesante es el relativo al "*agente provocador*", quien está facultado al uso de sustancias prohibidas con el fin de poner en evidencia a personas que pudieran estar relacionadas con él tráfico de drogas. Esta figura, según la doctrina de muchos países se puede considerar como una instigación a la comisión de delitos.

Dos avances, según la autora Ana Josefina Alvarez Gómez, se pueden advertir de la Convención de Viena, a saber: El primero es la aceptación que se introduce por vez primera en un documento de este tipo, del uso lícito de ciertas plantas, como la de "*coca*", y las medidas que se adopten en torno a estas plantas deberá respetar los derechos humanos fundamentales y tendrán debidamente en cuenta los usos tradicionales lícitos, donde al respecto exista evidencia histórica, así como la protección al medio ambiente.

El segundo avance a que se refiere, la autora, es la aceptación en igualdad de términos de la producción y la demanda como elementos interactuantes en el problema de las drogas.³⁴

Por lo que hace a la cooperación del gobierno mexicano para la lucha frontal al problema de la droga, se puede decir que ha sido parte de una número considerable de tratados internacionales multilaterales, de tratados internacionales bilaterales con el gobierno norteamericano, han celebrado acuerdos genéricos sobre intercambio de información e investigación de delitos, ha celebrado acuerdos específicos sobre apoyo financiero y erradicación de plantíos ilícitos, y ha celebrado contratos de mantenimiento de la flota aérea.³⁵ Considero que siempre debido a nuestra gran dependencia económica y política que los mexicanos tenemos hacia el vecino país del Norte, siendo ellos quienes nos indican, cual será la tendencia que deberá guardar el Gobierno Mexicano respecto de sus acciones en el combate al narcotráfico. En suma triste realidad, empero así es hasta nuestros días.

³⁴ Cfr. Ibídem. p. 66.

³⁵ Véase. GARCÍA Ramírez, Sergio, Narcotráfico un Punto de Vista Mexicano. Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A., México 1989. pp. 569 a 579.

II.3. CONDICIONES SOCIALES QUE PREVALECIAN EN LOS AÑOS OCHENTAS QUE FOMENTARON EL PROHIBICIONISMO NORTEAMERICANO

Las graves dificultades económicas y políticas que atravesaban los Estados Unidos, desde la crisis energética y el problema del dólar; la creciente agudización del proceso inflacionario y el creciente desempleo hasta la revolución Sandinista en Nicaragua, van a tener repercusiones trascendentes en cuanto al discurso de la droga.

Al entrar a esta década en particular, los Estados Unidos van a contar con el mayor número de consumidores de drogas de toda su historia, particularmente de la cocaína y de la marihuana. El consumidor deja de vérselo como una enfermo para pasar a considerársele como cliente y consumidor de sustancias ilícitas.

Parece que la preocupación central es la droga que procede del exterior, y muy especialmente de los aspectos tanto económicos como políticos del tráfico de la cocaína, siendo el centro de atención del discurso en los últimos años.

En el aspecto económico de la droga, se considera significativo que la DEA hubiera detectado para el año de 1980, importantes fugas de capital a cuentas bancarias situadas fuera del territorio norteamericano por mas de dos mil millones de dólares, acumulados por las ventas de cocaína y marihuana. De hecho se

comprobó que 31 de los doscientos cincuenta bancos que operaban en Miami habían sido cómplices de dichas fugas de dinero, y que cinco de ellos eran propiedad de narcotraficantes, quienes enviaban su dinero principalmente a Suiza, Panamá, las Bahamas y otros sitios, para ser lavado e introducidos de nueva cuenta a los Estados Unidos en forma de inversiones legítimas.

Este problema se había planteado con anterioridad; para ser precisos en el año de 1977 cuando el “*Select Comitee on Narcotics Abuse and Control*”, de la cámara de representantes de los Estados Unidos, después de un estudio acucioso en América Latina llegaron a la conclusión de que como tan solo una pequeña cantidad de cocaína introducida de manera clandestina al país del norte es decomisada, se estima que se trata de una cantidad inmensa que representa muchos millones de dólares que se transporta todos los días a ese país. Como resultado de ese tráfico ilegal, están pasando millones de dólares libres de impuestos a través de establecimientos legales montados por los traficantes y depositados en cuentas bancarias tanto de Estados Unidos como del exterior. Este Comité consideró que el único medio de que se disponía para interferir en él tráfico era mediante la exposición de aquellas técnicas financieras utilizadas por los traficantes para movilizar el dinero alrededor del mundo. Así las cosas, se

esperaba que el congreso enmendara las leyes bancarias norteamericanas, y de impuestos o de leyes aplicables, que impidieran al máximo la movilización de las ganancias obtenidas por los traficantes de drogas ilícitas en aquel territorio.³⁶

Tal era la inquietud del gobierno norteamericano en torno al tráfico de drogas prohibidas en su territorio, que no es de extrañar que al entrar a los años ochentas se señalara públicamente que los funcionarios federales de la DEA estaban cambiando sus tácticas, concentrando sus esfuerzos, sobre todo en los llamados narcodolares, y que para el año de 1982, entre sus prioridades se encontrarán la investigación y eliminación del uso de la cocaína.

Por tanto, ya no se trata del aspecto "salud" el que está en juego, ni el que representa la principal preocupación del gobierno norteamericano para enfrentar tan duramente el fenómeno de la droga en este país. El nuevo énfasis en los aspectos económico y político de las drogas, sobre todo de la cocaína es tan evidente que incluso especialistas médicos han manifestado que: *"Ya los aspectos de la salud pública no son tan graves aun cuando la morbilidad y mortalidad aumentan por la cocaína. Es el impacto desorganizador de los miles de millones*

³⁶ OLMO, Rosa del, La cara oculta de la droga: serie monografías jurídicas, Editoria Temis, S.A. Bogotá, Colombia 1988. p. 50.

de cocadrolares en las naciones productoras y consumidoras, lo cual produce un nivel de corrupción, violencia y desmoralización que nos daña a todos".³⁷

Al respecto Richard R. Clayton dice lo siguiente:

"Hay dos temas económicos y políticos que deben ser tomados en consideración. Primero las estimaciones macroeconómicas de una industria de la cocaína calculada en 50 a 70 millones de dólares anuales... a cantidad de dinero que moviliza debe ejercer un impacto significativo en toda la estructura económica de nuestra sociedad".³⁸

También de manera acertada, el autor en consulta advierte el costo del uso indebido de drogas que repercute en la sociedad norteamericana, en el rubro de salud, por el tratamiento, hospitalización y pérdida de productividad como de ganancias ocasionadas por la incapacidad de la gente, su muerte, y el crimen que deriva del consumo de la cocaína. De manera objetiva, el científico considera que las pérdidas que podría provocar la muerte de un vagabundo adicto a las drogas, y que realmente durante su vida no se sumó a la productividad de la nación, se

³⁷ *Ibídem.* p. 51.

³⁸ *Ibídem.* p. 52.

pueden afirmar, que son muy pocas, sin embargo no se puede considerar de la misma forma a la muerte prematura debido a una sobredosis de cocaína de un corredor de bolsa, un ejecutivo de publicidad o de un abogado. Desde este punto de vista la pérdida que sufriría la sociedad sería considerable.³⁹

Esta preocupación de naturaleza económica se enfatiza mas durante la administración Reagan, tal como se desprende de un informe dado por el Comité Económico Conjunto de su gobierno, al señalar que durante el año de 1983 la economía subterránea de los Estados Unidos ocultaba 222 mil millones de dólares del impuesto sobre la renta, equivalente al 7.5% del producto nacional bruto. Tan sólo se estimaba el negocio de las drogas en más de cien mil millones de dólares dentro de los Estados Unidos.

Por ello es que surgió la idea de controlar el mercado de las drogas mas allá de la frontera sur de los Estados Unidos, y la medida jurídica inmediata fue la legitimación del discurso legal transnacional. Argumentaría el gobierno de ese país que las drogas que se produjeran fuera de ese país no deberían entrar al mismo, ni tampoco permitirse que se escaparan, de acuerdo a la política económica que se manejaba en aquel momento histórico. Al ser la cocaína la sustancia más

³⁹ Cfr. Loc. Cit. p. 52.

costosa y la de mayor ingreso a los Estados Unidos, se acentuaría la vigilancia sobre ella en especial. Por ejemplo, en el mercado de aquel entonces un kilo de cocaína tenía el mismo valor comercial que una tonelada de marihuana. Por lo que hacía al contrabando de heroína, ya no significaba un problema tan grave para aquel país consumidor, a pesar de que hubo incremento en su consumo del año de 1979 a 1980 calculado en un 7%, y desde entonces se había mantenido estable hasta el año de 1984.

En torno a la marihuana, ésta se encontraba prácticamente discriminada, aun cuando no legalizada, y su cultivo cada día era mayor y de mejor calidad. Para el año de 1982 se estimaba que la marihuana era la tercera cosecha más rentable de los Estados Unidos, cuyo valor se aproximaba a los diez millones de dólares al año y cultivada en once Estados de la Unión Americana. Para el año de 1983 su producción dentro de los Estados Unidos era de dos mil toneladas, aunque había quienes decían que era mucho mayor e inclusive superaban la producción de Jamaica para ocupar el segundo lugar después de Colombia. Era del dominio público que la producción de esta planta abastecía la mitad de la demanda de

consumo interno en ese país. Por lo tanto no constituía un punto de atención en aquella década.⁴⁰

Los investigadores de la DEA indicaban a inicios de los años ochentas que los traficantes de cocaína de origen colombiano se encontraban en el territorio norteamericano en su calidad de inmigrantes ilegales; y lo que distinguía a este nuevo grupo de sus generaciones que les antecedían, es el hecho de poseer grandes sumas de dinero que les permitían viajar por el país coordinando operaciones clandestinas. Consideraban que a raíz de esa forma de infiltración se exportaban los Estados Unidos otras formas de actividad criminal que consideraban potencialmente subversiva, lo cuál representaba una gran amenaza para la seguridad nacional. Argumentaban que la cocaína representaba un grave daño a la moral y al liderazgo de las comunidades políticas de negocios y de justicia penal dentro de ese país, pasando por encima del atentado en contra de la salud pública; pero lo que más le había preocupado al gobierno norteamericano era la fuga por treinta millones de dólares que se generaban anualmente.⁴¹

⁴⁰ Cfr. Ibídem. p. 54.

⁴¹ Cfr. Ibídem. p. 55.

Pese a todos los esfuerzos realizados por la administración "Reagan", el tráfico y el consumo de drogas se incrementaron. El "*Research Triangle Institute*" señaló que el uso indebido de drogas le costó al gobierno norteamericano sesenta mil millones de dólares durante el año de 1983, mientras que en el año de 1980 le había costado 47 mil millones, lo que significa un incremento de hasta un 30%. A su vez la "*National Narcotics Intelligence Consumers Comité*", quien es la voz mas autorizada en materia de estadística, rindió un informe en el que llegaron a la conclusión que durante el año de 1981 ingresaron en los Estados Unidos entre 30 y 60 toneladas de cocaína, mientras que para el año de 1984 se calculaba entre 71 y 137 toneladas.

A pesar de que el mismo gobierno norteamericano sabe y reconoce que se trata de un problema doméstico, considera que el campo de batalla se encuentra fuera del país, en virtud de que es en otros países donde se producen las más importantes drogas ilícitas.⁴²

De esta política adoptada por el gobierno de Reagan, se observa como únicamente se va a responsabilizar a la oferta (tráfico) pero no al consumo, con lo cual la batalla se parcializaría hacia el enemigo externo como único culpable de

⁴² Cfr. *Ibíd.* p. 62.

este problema. La casa Blanca manifestó públicamente en el año de 1982, que la eliminación de las drogas ilegales en los países extranjeros, es la manera más efectiva para reducir la oferta doméstica de estas sustancias.

A pesar de que los objetivos fundamentales de la guerra contra las drogas son: La erradicación de los cultivos, la interdicción de las drogas, la destrucción de los negocios de lavado de dinero dentro de los Estados Unidos y el castigo tanto a los traficantes como a los consumidores, se han dedicado mayores esfuerzos para lograr los dos primeros objetivos, con la firme finalidad de reducir la cantidad de droga que se interna a los Estados Unidos obtener como consecuencia un aumento del precio para el consumidor. Para lograrlo se establecieron algunas estrategias paralelas, como lo son, la eliminación de las drogas antes de su llegada a los Estados Unidos, y la eliminación de los traficantes.

Para eliminar la droga antes de su internamiento en aquel país del norte, se requiere que haya una reducción de la producción, además la destrucción de las cosechas que ya existan al momento de captarla, así como la captura de la droga en cualquiera de los procesos de refinamiento y por último su intercepción en el camino hacia el destinatario final, que como desde hace muchos años lo ha sido Estados Unidos.

Dentro de una segunda estrategia se había contemplado el enjuiciamiento de los traficantes, la confiscación y la destrucción de aquellos negocios que hubieran nacido como producto del lavado de dinero.

En la práctica, los esfuerzos norteamericanos para el combate contra la droga en su país se concentran en la primera estrategia; es decir, en su intervención dentro de las políticas contra el combate en otros países.

Para ello, se han elaborado desde los años ochentas diversos planes de erradicación de los cultivos en los países de mayor producción de marihuana y de cocaína. Programas que, sin embargo, no han podido exterminar la producción, sino que han hecho que el negocio se extienda hacia otras áreas aumentando inclusive las fuentes de oferta. Pero además, algo que sin duda alguna no se ha podido disminuir es el consumo interno de droga dentro de los Estados Unidos.⁴³

Se puede decir que el objetivo internacional de la Administración Reagan era la de mantener en todas las áreas geográficas claves, el control sobre el cultivo y la producción de drogas ilícitas que pudieran ser exportadas a los Estados Unidos. Y el segundo objetivo, también de carácter internacional era convertir el control de

⁴³ Cfr. Ibídem. p. 64.

drogas en una cuestión importante para la política exterior y en una prioridad diplomática para todas las naciones del mundo.

La insistencia no sólo de la administración Reagan, sino de las subsecuentes, en buscar la solución al consumo de drogas norteamericano en el exterior ha legitimado su intervención diplomática como financiera e inclusive militar, en otros países, como ocurrió con el operativo "*Blast furnace*", realizado en junio de 1986, y en México la operación "*Casablanca*", para la detección de lavado de dinero a finales del 99.

Por su parte, del Departamento de Justicia norteamericano señaló con alarma que los costos anuales por el problema de la droga llegaban a los 46.9 miles de millones de dólares. Además para 1986, se observó con preocupación que dentro de los Estados Unidos se estaban produciendo drogas mucho más baratas, pero mucho más adictivas y mortales, como el "crack", derivado de la cocaína; el alquitrán negro o barro mexicano, una heroína de muy mala calidad; y la "*sin semilla*", que es una variedad de la marihuana, mucho mas potente, y que se cultiva en el país del norte.⁴⁴

⁴⁴ Cfr.- *Ibíd.* Pg. 65.

Duncan Hunter, en su calidad de integrante del “*Select Committee on narcotics Abuse and Control*”, de la Cámara de Representantes, manifestó que en 1985 ingresaron de contrabando a los Estados Unidos 150 toneladas de drogas. A mediados de ese mismo año, los representantes republicanos pidieron la pena de muerte, la suspensión de créditos a países productores de drogas y rígidas restricciones financieras para el combate al lavado de dinero.

Durante la gestión de Reagan, el gobierno norteamericano, por vez primera declaró que el comercio internacional de drogas, era y es un problema de seguridad nacional que puede desestabilizar democracias aliadas mediante la corrupción de policías e instituciones judiciales. La directiva presidencial asoció al narcotráfico y al terrorismo ya que presumen que se ayudan mutuamente.

En el mes de Agosto de 1986, el presidente Reagan manifestó que el problema de las drogas era el número uno en aquel país y que la guerra debería comenzar en casa, para lo cual presentó un nuevo plan que iría dirigido hacia el lado de la demanda. Este plan constaba de seis puntos, a saber:

- ✓ Eliminar las drogas ilegales de los lugares de trabajo.
- ✓ Eliminar el abuso de drogas dentro de las escuelas.
- ✓ Proveer de un tratamiento efectivo para los drogadictos.

- ✓ Mejorar la cooperación internacional que evite la entrada de drogas ilegales.
- ✓ Fortalecer la ley. (Como ya lo sabemos se trata de incrementar el prohibicionismo).
- ✓ Aumentar el conocimiento del público y prevenir el abuso del uso de la droga.⁴⁵

II.4. UN APUNTE HISTÓRICO DE LA POLÍTICA LEGAL ADOPTADA POR UN PAIS PRODUCTOR

La legislación colombiana sobre la materia ha estado estrechamente vinculada a los tratados internacionales suscritos por la comunidad de naciones a lo largo del siglo pasado.

Para probar el anterior argumento, y siguiendo las directrices de la Convención Internacional del Opio, suscrita en la Haya en 1912, por primera vez se prohibió en Colombia la venta de cocaína y de sus sales, como la encaína, alfa o beta, opio o

⁴⁵ Cfr. Ibídem. p. 66.

preparaciones oficiales, opio concentrado, bálsamo anodino, codeína y morfina o las sales derivadas de éstas, heroína belladona atropina o sus sales, *Cannabis indica* y las demás sustancias de la misma clase. Esto fue consignado en la Ley 11 de 1920, en su Artículo 1º; sometiendo su venta al control gubernamental y en los casos que de manera expresa se señalaran.

Esta ley también prohibió la importación y venta de agujas y jeringuillas hipodérmicas, imponiendo a sus transgresores penas de multa y hasta el cierre del establecimiento donde se verificara su venta al público.

Posteriormente a la luz del acuerdo sobre comercio y Uso del Opio y de la Convención Internacional del Opio, esta última convertida en la Ley 68 de 1930, mientras que los acuerdos internacionales fueron celebrados en Ginebra en 1925. Los cambios legislativos realizados en Colombia en aquellos años fueron realizados para adecuar su legislación interna a la política internacional que se había adoptado en aquellos días.

La nueva legislación imponía penas de prisión hasta por seis años a quienes la transgredían, la suspensión del ejercicio de la profesión y el decomiso del producto. En esta época se dio por vez primera en aquel país una regulación que se ocupara de los que hicieren uso indebido de drogas que crearan un hábito

pernicioso, al disponer su reclusión por tiempo indeterminado, a voluntad de la autoridad sanitaria, ya fuera en casa de salud, hospital o asilo.⁴⁶

Mediante el decreto 1377 de 1930, se prohibió de manera perentoria la importación y venta de marihuana, autorizando a organismos administrativos para sancionar a quienes infringieran dichas disposiciones. Mientras que la Ley 18 de 1933, facultó al gobierno colombiano para adherir en nombre de la república, de manera definitiva, a la Convención firmada en Ginebra el 13 de Julio de 1931, sobre la limitación de la manufactura y regulación sobre la distribución de narcóticos, complementaria de los acuerdos de 1912 y 1925.

Posteriormente, el Código Penal positivista de 1936 reguló el problema de las drogas en el título dedicado a los "*Delitos contra la salubridad pública*", que además de sancionar las conductas ya descritas, introdujo a su vez, nuevas figuras que reprimían severamente el suministro a menores y adictos y a quienes destinaran bienes inmuebles para la realización de tal actividad, o realizaran tales conductas en ejercicio de una actividad médica o paramédica.

⁴⁶ Véase VELÁZQUEZ, V. Fernando y otros, Drogas Problemática Actual en España y América, Editorial Temis. Bogotá, Colombia 1989. p. 5.

Apenas con ocho años de vigencia de tal ordenamiento, se modificó, en cumplimiento a la ley 12 de 1943 que incorporó al ordenamiento jurídico nacional colombiano la *Convención Internacional para la Represión del Tráfico Ilícito de drogas Peligrosas*, expidiéndose la Ley 45 de 1946 que derogó algunos artículos del estatuto punitivo, cambiando la denominación "sustancias narcóticas" por el de "drogas estupefacientes", y reprimiendo a que cultivara o preservara plantas, de modo clandestino o fraudulento o sin el permiso de las autoridades de higiene, de las cuales se pudieran extraer dichas sustancias. En el artículo 2º se aumenta a la pena privativa de la libertad hasta por un lapso de cinco años para quien destinara un inmueble al tráfico de drogas.

A partir del año 1946, el presidente en Turno Ospina Pérez emprendió una lucha frontal contra la droga, aunque de manera irónica, ordenó la importación de "*cáñamo de la India*" para conjurar la crisis de la época, que a la postre resultó ser marihuana de mejor calidad.

Esta política restrictiva se cristalizó en el estatuto antidrogas expedido mediante el decreto ya que le da mandar para que le fueran viendo estas costumbres, no antes que nada decreto 0896 de 1947, que reglamentó fenómenos muy variados en materia de estupefacientes, Algo muy particular es el hecho de prohibir el pago de salarios en especie para evitar que los terratenientes cancelaran sus emolumentos a los campesinos con marihuana, coca o bebidas alcohólicas,

mediante la sancionando tales comportamientos con penas pecuniarias y de prisión hasta por cinco años en caso de reincidencia. Además prohibió el cultivo de hojas de coca, y de marihuana, así como su distribución y venta. Esta medida generó protestas intensas entre los cultivadores de este producto, quienes obligaron al gobierno a suspender la vigencia de la media por el término de un año, y que en la realidad nunca llegó a aplicarse.⁴⁷

De manera simultanea se presumía la responsabilidad de quienes tuvieran en su poder morfina, cocaína entre otras sustancias, sin el permiso legal, sometiéndolos a las penas establecidas en el artículo 1º y 5º; amen de las sanciones a que se hacían acreedores aquellas autoridades que teniendo la obligación de denunciar estos hechos delictivos no lo hacían en el momento, con fundamento en el artículo 6º del mismo ordenamiento.

En virtud de que se constató de que los mandatos legales expedidos hasta el momento habían sido inoperantes, se volvió a expedir en el año de 1949 un decreto que insistía en la prohibición del cultivo y comercio de marihuana. Después el decreto 1858 de 1951, consagró en calidad de maleantes a quienes cultivaran, elaboraran o comerciaran o de cualquier manera indujeran a otra

⁴⁷ Cfr. Ibídem. p. 6.

persona a hacer uso de la marihuana, lo que implicaba para sus infractores, penas que iban de dos a cinco años de internamiento en una colonia agrícola especial, conforme al artículo 7º de este ordenamiento.

Posteriormente el decreto 0014 de 1955, expedido durante la dictadura, consideró como estados de especial peligrosidad, la calidad de toxicómano habitual, el comercio o facilitar ilícitamente drogas estupefacientes; así como cultivar, elaborar, usar negociar o facilitar marihuana, o inducir a la realización de tales comportamientos; y suministrar drogas o tóxicos de cualquier clase, que coloque a la víctima en estado de indefensión. A los sujetos del delito se les imponía una pena de internación en manicomio criminal por un lapso que iba de uno a cuatro años, o relegación a colonia hasta por siete años, según fuera el caso.

Con posterioridad fue derogada la anterior regulación para abrir paso al decreto 1699 de 1964, mediante el cual se dictan disposiciones legales sobre conductas antisociales, como ésta clase de conductas, consideró a la calidad de intoxicado crónico por alcohol, o el uso de cualquier droga; el uso, cultivo, elaboración, venta y suministro de marihuana o droga estupefaciente. Para aquella persona que transgrediera las disposiciones de referencia se le sancionaba con internamiento

en casa de reposos u hospital, durante el tiempo que se estimara prudente para su recuperación.⁴⁸

También era sancionada la persona que prestara una casa, local o establecimiento para que se hiciera uso de marihuana o cualquier sustancia estupefaciente. La transgresión a este precepto imponía una sanción que relegaba a la persona a una colonia agrícola de dos a cuatro años, además de hacerse acreedor a la clausura del establecimiento o local. En caso de reincidencia se preveían incrementos muy notables en la sanción, partiendo del máximo legal, con lo que se imponían penas que al menos hasta finales de la década de los ochentas no habían sido tan severas.

Transcurridos seis años de las disposiciones legales apuntadas en el párrafo anterior, se llevó a cabo un sorpresivo cambio que convirtió tales comportamientos, salvo el consumo personal, en contravenciones que se consideraba que afectaban el orden social. Estas nuevas disposiciones rigieron hasta mediados del año de 1971. A sus transgresores se les imponían penas privativas de la libertad que iban de uno a cuatro años, y el pago de multas.

⁴⁸ Cfr. Ibídem. p. 7.

Pero tantos cambios legislativos sobre la materia se deben a una falta de política criminal coherente en todos los campos; y en el año de 1973, se expidió la Ley 17, con la cual se pretendía ajustar las previsiones legales a la Convención Unica de Estupefacientes de 1961, y al Convenio de sustancias Psicotrópicas de 1971, que como ya vimos fueron impulsadas fundamentalmente por los Estados Unidos de Norteamérica. Se debía de tomar en cuenta que para aquella época había tomado fuerza el tráfico de estupefacientes, y Colombia pasaba al primer lugar en la escena internacional en su calidad de país productor de marihuana, y como puente en el tráfico de cocaína proveniente del sur y dirigida hacia el norte del continente americano.

De acuerdo con la política internacional se impusieron penas de dos a ocho años de prisión a quien se dedicará al cultivo de plantas de las cuales se puede extraer la cocaína, morfina o cualquier droga o sustancia estupefaciente; para el tráfico de sus diversas modalidades. Fue preceptuada la pena privativa de libertad, que iba de tres a doce años, volviéndose a reprimir el consumo y porte personal de droga descriminalizado desde el año de 1970, imponiendo un arresto de un mes a dos años y el pago de una multa por el importe de doscientos mil pesos. Igualmente se sancionó con prisión que iba de dos a ocho años a la persona que destinara un mueble o inmueble para el consumo de drogas o estimulara o fomentara su uso; se reprimió el abuso de funciones y deberes profesionales por parte del profesional médico o paramédico con la misma pena, amén de la suspensión en el

ejercicio del arte profesión u oficio. Se reguló como agravante valerse de menores de veintiún años, enfermos deficientes de la mente (incapacitados), o personas habituadas al uso de la droga.

Estas disposiciones fueron consagradas en el decreto 1188 de 1974; además de que en el estatuto no se perseguía otra cosa que no fuera la de agravar las penas que en aquellos tiempos se imponían a los transgresores de la norma. La legislación en cuestión se dividía en distintos capítulos, a saber: El primero de ellos trataba sobre principios generales; la fabricación y distribución de sustancias estupefacientes en el capítulo cuarto; los delitos y las contravenciones; la destrucción de sustancias que hubieren sido incautadas en el séptimo; el tratamiento de farmacodependientes en el octavo; la regulación del Consejo Nacional de Estupefacientes de acuerdo al capítulo noveno; y las campañas educativas y publicitarias. (Capítulos II y III).⁴⁹

⁴⁹ Cfr. *Ibíd.* p. 8.

CAPITULO III.

CUÁLES SON LOS DELITOS CONTRA LA SALUD EN LAS LEYES MEXICANAS

Sin duda alguna, resulta indispensable conocer cuales son aquellos delitos en contra de la salud, análisis que haremos a continuación.

III.1. ESTUDIO DOGMÁTICO

Una de las cuestiones más importantes dentro del funcionamiento de la dogmática, es su relación con el mundo físico y social. Su objetivo central es conocer el derecho, y lo estudia, pero además el derecho refleja un acontecer social, una realidad objetiva reflejada en el ordenamiento jurídico. Esto no significa que la ciencia estudie la realidad social sino solo aquella que es contenido del derecho. Para el jurista no debe tener importancia si el ordenamiento refleja la realidad social, sino solamente le debe importar la realidad social que refleja, debiendo apreciar el modo en que el derecho la contempla. Asimismo, estará en aptitudes de sugerir que la norma jurídica adopte y refleje de mejor manera la realidad social.

El método jurídico empleado para hacer un estudio dogmático lo constituye la serie de pasos ordenados y sistematizados que lleven a conocer con profundidad las normas jurídicas.⁵⁰

Pero el jurista Porte Petit⁵¹ afirma que la dogmática no es suficiente para ofrecer un conocimiento integral del fenómeno jurídico; toda vez que la dogmática debe servirse de otras ciencias y disciplinas auxiliares para conocer de manera integral el fenómeno de referencia. Este mismo autor opina que para que el jurista logre su objetivo, primeramente debe interpretar la ley penal, buscando la voluntad vertida en ella, para que desde ese punto, lleve a cabo una labor de sistematización, asegurando que el jurista, al dogmatizar, procede por inducción para formular la premisa universal; mientras que el juez al aplicar la ley después de que la premisa ha sido creada, actúa por deducción.⁵²

Para Zaffaroni⁵³, el método utilizado para el derecho penal, no es distinto al puesto en práctica por otras ciencias del derecho; a ello se debe la similitud de los problemas metodológicos que aparecen en cualquier rama de las ciencias

⁵⁰Véase. MADRAZO, Carlos A. La reforma Penal 1983 - 1985, Editorial Porrúa, S.A. México 1989. p. 47.

⁵¹ Cfr. Loc. Cit. p. 47.

⁵² Cfr. Ibídem. p. 48.

⁵³ Cfr. Loc. Cit. p. 48.

jurídicas. Mas adelante el mismo autor asegura que la ciencia del derecho no crea elementos, sino que los saca de la misma ley, así establece la necesidad de entender al delito como un ente jurídico, si se pretende estudiar desde el punto de vista jurídico precisamente; por el contrario, si se desea estudiar de alguna otra forma, se estudiaría frente a una ciencia de naturaleza distinta, como lo serían la psicología y la sociología, por ejemplo.

Zaffaroni⁵⁴ parte de que el estudio dogmático tiene como fin, tomar datos, analizarlos y establecer similitudes y diferencias y reducir lo que ofrece igualdad bajo una apariencia de diversidad. A partir de esto se elabora una construcción, donde puedan coexistir todos los elementos. Establece que el último paso a seguir, consiste en verificar si la construcción teórica funciona de acuerdo a un sistema, si hay elementos que no se explican adecuadamente en contradicción con el texto de la ley, o si algunos de ellos se contradicen. Afirma que el método dogmático en la consecución de sus fines emplea el método lógico.

Enrique Gimbernat le da a la función de la dogmático, distintos objetivos, teniendo como funciones importantes, tratar de percibir que problemas presenta la aplicación de una disposición jurídica; una vez conocido lo anterior, establece

⁵⁴ Cfr. Ibídem. p. 49.

teorías para su solución; y el establecimiento de tales teorías permite que algunas de ellas puedan llegar a convertirse en dominantes, y aún cuando sean erróneas, esta es preferible a la inseguridad jurídica.

La diferencia entre disponer o no de una dogmática jurídico penal desarrollada es la diferencia entre disponer de los mecanismos precisos para que la pena permanezca siempre bajo control y no se aplicada mas que en aquellos casos en que sea verdaderamente necesaria para el mantenimiento de una convivencia social soportable. Una vez puesto un tipo penal en el mundo, inicia una marcha cuyo destino y camino se desconoce hacia donde se dirigirá, Gimbernat⁵⁵ juzga que la dogmática es un instrumento imprescindible para mantener el Derecho Penal bajo control, para que la pena no llegue mas lejos de donde el legislador se ha propuesto que llegue, con la finalidad de crear leyes penales presididas por la calculabilidad y seguridad jurídica.

⁵⁵ Cfr. Ibídem. p. 50.

Hay quien afirma que todos aquellos que intervienen en la administración de justicia penal, deben contar con los conocimientos suficientes para que sus argumentos converjan en un denominador común que permita su comprensión.⁵⁶

III.2. BIEN JURÍDICO QUE PROTEGE

Tras el intento de desentrañar el concepto de droga y sus condiciones de dependencia, alienación y toxicidad, así como de clasificarlas, la epistemología como ciencia que afecta al método, exige que determinemos en lo posible cuales son los valores sociales o los bienes jurídicos que se lesionan o puestos en riesgo por su tráfico o su consumo.

Cesar Martínez Burgos afirma que la preocupación primaria del Derecho Penal, es la de contemplar las actividades del traficante más que la de un toxicómano, en virtud de que la preocupación de este último es mas apropiada para ser atendida por un médico, o un sociólogo y no por el jurista.

Si se tratara de que el bien protegido por la ley fuera la libertad, la punición no podría imponerse a los traficantes que proporcionen las drogas hasta que de

⁵⁶ Cfr. Loc. Cit. p. 50.

manera eficiente se probara que el usuario es ya un adicto, pues en tanto conserve su libertad para aceptar o rehusar la oferta, ningún atentado se configura en contra de aquel bien jurídico a través del simple ofrecimiento de la droga.⁵⁷

Pero el hecho de que la libertad resulte degradada por la dependencia que originan la mayor parte de las sustancias denominadas coloquialmente como "drogas", no la constituye en un bien jurídico lesionado, sino el medio por virtud del cual se perpetra la lesión de los verdaderos valores protegibles y este autor considera que estos son la salud individual, la salud colectiva y la seguridad social. Este autor considera que es en estos bienes, mas no en la libertad donde termina el proceso lesivo de las drogas y es por ello que estos son el objeto de la protección jurídico penal.

Martínez Burgos, tal vez desde un punto de vista farmacológico y de manera un tanto inocente, desde el punto de vista de un abogado mexicano, considera que se deben precisar una clasificación para las drogas que se encuentren contempladas en el Código Penal. Él las divide en estupefacientes, depresores, hipnóticos, estimulantes y alucinógenos, tomando en consideración la incidencia sobre la salud del sujeto o sobre las circunstancias de riesgo en general.

⁵⁷ Cfr. MARTÍNEZ Burgos, Cesar, Las drogas ante la ley", España 1973. p. 45.

El mismo autor señala la incorrección de equiparar en la valoración punitiva a quien suministra opio con cualquiera de sus derivados o a quien lo hace con alguna de las drogas estimulantes, como lo son la coca o las anfetaminas. Mientras la acción de los primeros se ejerce en riguroso bloqueo de la persona del consumidor, cuya salud es la que queda gravemente implicada, siendo estos productos escasamente delictógenos, en cuanto que su eventual relación con el área penal se orientará contra la propiedad a fin de procurarse los medios necesarios para la próxima dosis, la cocaína principalmente, con sus efectos de euforia, excitación, falso sentido de aumento de la fortaleza física y de potenciación de las facultades al máximo extrovierten su acción al sector de la comunidad en la que el usuario se mueve, creando en su entorno un elevado peligro.⁵⁸

Así queda patente una nueva clasificación de las drogas ante su proyección penal. Por ejemplo, la morfina produce una toxicomanía privada e individual, como afirma que son consumidos tanto el opio como la heroína, en cambio hay quienes consideran que la cocainomanía es una toxicómana de tipos social, que se da en clubes nocturnos, prostíbulos y lugares de vida alegre.

⁵⁸ Cfr. *Ibíd.* p. 47.

Martínez Burgos, estima que la valoración penal de las drogas consideradas como las más fuertes (morfina y heroína), quizá no deba ser tan acentuada como la de los estimulantes, creadoras de un mayor riesgo en general. La incidencia de algunas drogas sobre la salud de quien las consume podrá ser más lesiva, pero otras son inductoras y conductoras temerarias en las que el daño es producido sobre un tercero ajeno al proceso desencadenante de la situación de peligro.⁵⁹

Tanto los productos estimulantes como los alucinógenos son creadores de un alto grado de peligrosidad. De manera paralela a la salud pública y con mayor importancia en su calidad de bien tutelable a juicio de algunos autores está la seguridad social, entendida como aquellas condiciones y garantías en que el individuo de la comunidad evolucionada desenvuelve sus legítimas actividades.

Asimismo, a juicio del autor consultado, al derecho debería interesarle, más que al daño que se pudiera causar a la integridad psicofísica del individuo, al delitogénia derivada del problema de la droga y su capacidad para desencadenar impulsos delictivos, así como su aptitud para crear delincuentes.

⁵⁹ Cfr. *Ibidem.* p. 48.

Otro fenómeno de primordial valoración, es la cuantía despersonalizante del producto. La consecuencia alienadora del mismo, produce que la persona que consume LSD por ejemplo ya no sea la misma, perdiendo las nociones de tiempo y de espacio, y el nivel de riesgo que su situación crea para la sociedad es alto y exige la mayor atención por parte del Estado. Una situación análoga se puede apreciar del toxicómano de estimulantes, en virtud de que la persona se encuentra sometiendo a su organismo del "estrés" progresivo, al exigirle cada vez una dosis mayor, con el peligro de que agotada su capacidad de esfuerzo y de resistencia se produzca un brusco desplome, que en ocasiones origina la muerte por la repentina abolición de las funciones vitales. En el caso del deportista estimulado con anfetaminas para sostener su tensión atlética durante una prueba, o del estudiante durante la etapa de exámenes, el daño del desplome deja huella en su vida y en su salud psíquica. Los daños también se producen en el conductor de larga distancia, del vigilante nocturno y otros más. Se debe pensar en el daño que el usuario de estos productos puede causar y que afecten a terceros ajenos a su conducta, sufriendo las consecuencias de un estado al cual no han contribuido para su malformación y que además les era totalmente desconocido.

Por otro lado, se advierte que el consumo de los hipnógenos y depresores que ocasionan un ponderado daño a la salud del individuo, salvo en la toxicómana aguda; y cuyos efectos tienden a hacer pasivo al usuario, mismo que bajo el influjo

de esta droga se constituirá en protagonista de situaciones de riesgo, constituyendo el polo opuesto de los estimulantes.

De esta manera el autor citado hace patente la paradoja existente entre las llamadas drogas menores, mismas que devienen en mayores si se toma en cuenta para su clasificación el riesgo creado.⁶⁰

Por su parte, Emilio Astolfi, sostiene que la ley penal es un cúmulo de valores que se han de referir a una acción humana producida en el medio social; por tanto el juicio de desvalor resulta del reproche y de su intolerancia jurídico social, como consecuencia de la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos; porque debe recordarse que para lograr la tutela de dichos bienes jurídicos, la ley castiga las acciones que los lesionan o los ponen en peligro.

La circunstancia de que estos delitos llevan consigo un daño privado en la vida del individuo, no es de tanto interés como el hecho de que lesionan la salud pública, idea que se encuentra ligada de manera estrecha a la seguridad común y la de peligro común indeterminado para las personas y para sus bienes, sin embargo, este autor advierte la existencia de otros bienes jurídicos que están en juego y

⁶⁰ Cfr.- Ibídem. pp. 53 y 54.

deben ser protegidos, como lo son la familia en su papel de célula de la sociedad; la misma sociedad, culturalmente considerada y la continuidad generacional. De manera individual toma en cuenta el bien de la libertad del propio toxicómano, que debido a su dependencia a estas sustancias la ha perdido y que debe ayudarse a recuperar, a la menos, a no perder.

Concluye el tratadista comentado, que se justifica la inclusión de los delitos contra la salud, por entrañar aquellas acciones que significan un grave peligro para la población, que se pone de manifiesto por la perturbación mental y física que el consumo de estupefacientes produce, por las serias y nefastas incidencias familiares, y por su alto poder criminógeno.⁶¹

Aquí debemos retomar que la política de Estado en el ámbito mundial no es en atención a los efectos farmacológicos de cada una de las sustancias reguladas en la ley, y tampoco se trata del aspecto científico de la droga y de los efectos que le produce al organismo humano. Se recalcan en este momento los intereses económicos y tal vez los políticos, para hacer frente al problema del tráfico de drogas en todo el mundo, y sobre todo, desde el punto de vista de un mexicano,

⁶¹ Véase. ASTOLFFI, Milio y otros, Toxicomanías, Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina; 1989. pp. 70 y 71.

las situaciones reales creadas en torno al fenómeno de la droga en América Latina y los Estados Unidos de Norteamérica.

El connotado Jurista mexicano Sergio García Ramírez⁶² argumenta que los penalistas discuten sobre la naturaleza de estos ilícitos, tomando en consideración el bien jurídico que debe proteger la legislación penal. Se insiste en que los bienes protegidos son además "*la seguridad nacional*", "*el desarrollo social*", "*el Estado*", "*la soberanía*" y la "*seguridad internacional*".

Como lo afirma categóricamente; el centro de gravedad se ha desplazado, no siendo posible que un sistema de conductas que ponen en peligro al Estado mismo, además de comprometer la vida social, sea visto como un delito contra la salud.

En ese mismo sentido opino al respecto; toda vez que mediante el conocimiento de los efectos indirectos que se producen por el mercado negro de la droga, se puede llegar a corromper a las instituciones mismas que son la estructura de un país, y en el caso de no voltear a ver otras alternativas para borrar tales efectos tan nocivos en una sociedad, estaríamos condenados a vivir en una anarquía total,

⁶² Cfr. GARCÍA Ramírez, Sergio, Op. Cit. p. 17.

que se encuentra mantenida mediante el dinero del "narco", no solo en nuestro país, sino en el mundo entero.

III.3. SUJETOS

La persona humana como sujeto activo del delito, es aquel ofensor o agente. Se trata de quien lo comete o participa en su ejecución. La persona que comete el delito es conocido como "*sujeto activo primario*"; mientras que aquel que tiene participación se le llama "*sujeto activo secundario*". Sólo la persona humana es susceptible de ser sujeto activo del delito, en virtud de que únicamente ella puede actuar de manera razonada y con su voluntad, por lo que solo ella puede ser imputable. Este principio individualista, dicen deviene desde la Revolución Francesa, y como consecuencia se desprende que la responsabilidad penal es personal.

No siempre ha sido el humano el único sujeto activo; ya que se ha visto que en otros tiempos y lugares los animales también los fueron. La evolución de las ideas al respecto se ha desarrollado en tres etapas, a saber:

Fetichismo o Humanización;

Simbolismo por medio del cual se castigó para ejemplificar, pero reconociéndose que el animal no delinquía; y

Sanción para el propietario del animal dañoso por medio del abandono no al a título de indemnización.⁶³

Por otro lado se ha sentado en la doctrina, posturas antagónicas entre si, la primera de ellas se inclina a favor de que solo las personas físicas son susceptibles de ser sujetos activos del delito; mientras que la otra posibilidad al sentir de algunos autores se debería abrir para las personas jurídico colectivas.

Respecto del punto debatido, el Código Penal mexicano adopto de su similar Español, su artículo 33, precepto que sustancialmente fue reproducido por la disposición vigente, al siguiente tenor: "*cuando algún miembro o representante de una persona jurídica o sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley decretar*

⁶³ Cfr.- Carrancá y Trujillo, Raúl y otro, Derecho Penal Mexicano, Parte General", 20ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1999. p. 263.

en la sentencia la suspensión de la agrupación o la disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública".⁶⁴

Como lo dice Carrancá y Rivas; que la heredada y poco feliz redacción de este precepto han permitido a González de la Vega comentarlo, de la siguiente manera: *"El Artículo 11 no contraría la tesis de que sólo las personas físicas pueden ser en nuestro derecho posibles sujetos activos del delito, pues la redacción del mismo establece claramente que es algún miembro o representante de la persona jurídica el que comete el delito y no la entidad moral; ello sin perjuicio de que se apliquen las reglas de participación y de que se decrete la suspensión o la disolución de la agrupación"*⁶⁵.

Opinión distinta tiene el Lic. Almaraz, quien considera que en el artículo 33 de la legislación de 1929, si se plasmó en él la responsabilidad penal de las personas jurídico colectivas; contrario a lo que piensa Cuello Calón, que fundado en el mismo párrafo transcrito, ha entendido con respecto a la codificación española, que el numeral de que se trata introduce una apariencia de responsabilidad colectiva, más si se fija la debida atención en el precepto y se penetra a su contenido se

⁶⁴ *Ibíd*em p. 266.

⁶⁵ GONZÁLEZ de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano: los Delitos, Editorial . Porrúa, S.A. Tomo II. México 1974. p. 22.

podrá advertir que la verdadera responsabilidad criminal (penal en México), misma que exigida sobre la base de la intención o de la culpa, determina la imposición de penas propiamente dicha, es individual, mientras que la colectiva más que contener un carácter penal se limita a ser de tipo preventivo únicamente, y que sólo da a lugar a que se dicte una medida de seguridad.

Afortunadamente el legislador de 1931 mexicano suprimió aquel párrafo consignando tan solo el contenido restante del precepto elaborado por el legislador español; labor digna de encomio; sin perjuicio de que se hubiera recogido en el Artículo 10º la regla relativa a la responsabilidad penal, que no pasará de la persona y bienes del delincuente, agregando el dicho de que, se exceptúan los casos fijados en la ley.

A partir de ese momento se han sostenido como imputables, únicamente a las personas físicas según lo preceptuado en el Artículo 13 del Código Penal de 1931, que corrobora la formula, de solo referirse a personas físicas, tanto así que el dolo y la imprudencia que son grados de culpabilidad, sólo pueden darse en las personas físicas.⁶⁶

⁶⁶ Cfr. CARRANCÁ y Trujillo, Raúl y otro, Op. Cit. p. 267.

Se debe recordar en el sistema penal mexicano las sanciones penales únicamente pueden ser aplicadas previa sentencia judicial y nada más a los responsables de los delitos.

El maestro Carrancá concluye que en nuestro Código, si se considera en casos concretos como posibles sujetos activos del delito a las personas jurídico colectivas, al hacerlo en preceptos que la regulan de manera tímida. Afirma que se reproduce parcialmente el acuerdo de Bucarest sancionándose de manera independiente la responsabilidad de la persona moral y la de sus miembros, adoptándose como únicas medidas para el caso de la persona moral, la suspensión y la disolución de la misma, y desechándose las sanciones pecuniarias, probablemente porque estas repercutirían en el patrimonio de los miembros inocentes de la agrupación jurídica.⁶⁷

Es probable que el legislador hubiera tenido la intención de regular la responsabilidad penal de las personas morales, pero a mi parecer, este es un desatino, por la simple razón de que apegándome a la opinión de otros juristas, tan solo el ser humano puede ser quien realice actos, además de que aunque las personas jurídico colectivas lo puedan hacer, siempre tendrá que hacerlo por el

⁶⁷ Cfr. *Ibíd.* p. 268.

conducto de sus órganos representados siempre por personas físicas. Sólo estas últimas tienen razonamiento y pueden conducir sus actos hacia uno u otro camino, mientras que las personas morales nunca serán susceptibles de un razonamiento y voluntad individuales. La ficción creada por el legislador ha sido para que tenga aplicación en otras ramas del derecho, tales como el civil, mercantil, administrativo, fiscal, laboral, e incluso tal vez en el derecho familiar, pero nunca se podrá pensar en su vida jurídica dentro del campo penal, al menos nunca podrá ser sujeta a una pena privativa de la libertad.

En este mismo sentido lo razona finalmente el maestro Carrancá, al precisar que no se ha de desconocer que el procedimiento para la exigencia de responsabilidad de personas morales no ha sido previsto por el Código respectivo, lo que lo hace inoperante; estando resuelta, por tanto, el debate en el sentido de que la responsabilidad penal al menos al día de hoy, no puede ser exigida a personas jurídico colectivas.⁶⁸

Tratándose de los delitos contra la salud, y con fundamento en el artículo 194 en su primera fracción se considera como sujeto activo del delito, al que produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aún de manera gratuita o prescriba

⁶⁸ Cfr. *Ibíd.* p. 269.

alguno de los narcóticos señalados por la Ley General de Salud, sin la autorización correspondiente que emita la autoridad competente.

Esta misma fracción, en su párrafo segundo entiende para efectos legales por el término "*produzca*", el acto de manufacturar, fabricar, elaborar, preparar o acondicionar algún narcótico, y por "*comerciar*": vender, comprar, adquirir, o enajenar algún narcótico.

Sobre este último punto cabe hacer una reflexión acerca de lo que se entiende por comerciar. La ley de manera muy clara entiende por comerciar, el acto mismo de la compraventa de aquellas sustancias. Pero es en este punto en donde encuentro cierta contradicción entre lo preceptuado en este párrafo y el contenido del artículo 199 del mismo ordenamiento legal; toda vez que un individuo podría ser detenido en el acto de la compra de una sustancia o de varias, para el consumo personal. Pero el legislador subsanó en el sentido de facultar tanto al Ministerio Público como al juzgador de la causa, a informar a las autoridades sanitarias cuando han advertido que la presencia de un procesado se debe precisamente a su dependencia a tales sustancias, y por tanto no se le debe aplicar sanción penal alguna.

También se considera como sujeto activo del delito al que introduzca o extraiga del país alguno de los narcóticos a que se refiere el Artículo 193 del Código Penal Federal, aunque fuera de forma momentánea o de simple tránsito.

Asimismo, se considerará en esta misma calidad, a la persona que aporte recursos económicos o de cualquier especie, o colabora de cualquier forma al financiamiento, supervisión o fomento que posibilite la ejecución de los delitos a que se refiere el capítulo I del Título Séptimo del ordenamiento legal de la materia.

También es punible la conducta del agente que realice actos de publicidad o propaganda, para que se consuma cualquiera de las sustancias comprendidas en el Artículo 193 del Código Penal Federal (Proselitismo).

Otro tipo de conducta penada, pero con menor severidad, para el individuo que posea alguna de las sustancias a que se refiere el Artículo 193 sin la autorización 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 las distintas fracciones del Artículo 194 del mismo ordenamiento.

Algo muy particular sucede, y se encuentra previsto en el siguiente párrafo del mismo precepto, haciendo una excepción, toda vez que se prevé que no se proceda en contra del individuo, que no revistiendo las características de un farmacodependiente se le encuentre en posesión de algún narcótico, por una sola

vez y por una cantidad que presuma que está destinada para su consumo personal.

Otra excepción a la regla, la encontramos en el último párrafo del artículo 195, el cual se establece que no se procederá en contra de quien solo posea medicamentos previstos entre los narcóticos a que hace alusión el Artículo 193, cuya venta al público se encuentre restringida al cumplimiento de ciertos requisitos especiales de adquisición, igualmente, que como en el caso que antecede, se intuya que la cantidad de medicamento sea el necesario para el tratamiento de la persona que los posea o de otras personas sujetas a custodia o asistencia de quien los tiene en su poder.

Existe en el mismo Código un precepto que parece un tanto enérgico con la persona que se presume no tenía conocimiento del delito que se trataba de ejecutar, cuando se sorprende a alguien en posesión o transporte, así como por la cantidad y demás circunstancias del hecho, no se pueda considerar que la persona tenga la intención de realizar una conducta de las que refiere el artículo 194, además de que se demuestre que el individuo no es un miembro de una asociación delictuosa, se hará acreedor a las penas establecidas en el "apéndice 1" del ordenamiento Penal Federal, y si el narcótico no es alguno de los comprendidos en la misma tabla se le aplicará una sanción hasta por la mitad de las penas señaladas en el artículo 195.

La crítica a este precepto legal va encaminada, en el sentido de no entender como el legislador pudo establecer una pena para una persona a quién no se pudo relacionar con el negocio del "*narco*", que inclusive podría considerársele como sujeto pasivo del delito, en virtud de que no tenía conocimiento siquiera de la clase de mercancía que transportaba, o que no sabía a ciencia cierta, toda vez que las sustancias prohibidas estaban escondidas entre la supuesta mercancía lícita, (caso común en los transportistas de mercancías.

Otra de las conductas que puede realizar el sujeto activo de este delito, ha de ser que administre a otra persona, sin mediar la prescripción de un médico legalmente autorizado para ello, sea por inyección, inhalación, ingestión o por cualquier otro medio, cualquiera de los narcóticos a que hace referencia el artículo 193, sin que para ello importe la cantidad que se hubiera suministrado, igual pena se aplicará a quien induzca o auxilie a otro para que consuma cualquiera de los narcóticos ya citados y que se encuentran en el multicitado precepto legal en materia penal, mismo que nos remite a la legislación federal en materia de salud.

Se considera como conducta delictiva del delito que nos ocupa, a la actividad campesina, que prescrita en el artículo 198 de la materia, que prevé que al que se dedique a las actividades propias del campo, siempre, cultive o coseche marihuana, amapola, hongos alucinógenos, peyote o cualquier otro vegetal que produzca efectos similares, por cuenta propia o por financiamiento de un tercero,

sirviendo como atenuantes de la pena, que concurran en el sujeto escasa instrucción y extrema necesidad económica. Asimismo, se le considera en la misma calidad al individuo que permita que en un predio de su propiedad, tenencia o posesión, consienta la siembra, el cultivo o la cosecha de las mencionadas plantas en circunstancias similares de necesidad económica y suma ignorancia.

Otro de los sujetos que es participe o al menos se ve involucrado dentro de la mecánica de los hechos delictivos, es el sujeto pasivo del delito. Por esta persona se entiende a la víctima u ofendido; es decir, el sujeto sobre el cual recaen los actos materiales mediante los cuales se actualiza el delito; es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por la comisión del delito. La tutela penal la protege a lo largo de su vida, en el mayor número de preceptos de las leyes penales que tipifican los delitos.

Cabe hacer la mención de que la persona individual es sujeto pasivo desde antes de que ocurra su nacimiento, como en el caso del aborto; pero de manera más clara se ve cuando ya comienza su viabilidad, apenas se ha independizado del claustro materno. Pero aunque parezca absurdo, el ser humano puede ser sujeto pasivo aún cuando este ya ha fallecido, como se desprende de la tutela de la ley penal sobre los restos mortales de un individuo; pero de manera unánime se admite que las ofensas a los cadáveres lo son a los familiares del difunto y a las

personas que sentimentalmente resienten el agravio por las acciones de que sean objeto o bien, se trata de ofensas a la colectividad entera.

Como sujeto pasivo del delito si se pueden considerar a las personas jurídico colectivas, particularmente cuando esta se desenvuelve en el campo específico del patrimonio o de la reputación. En este sentido el Estado pueden ser sujeto pasivo de la comisión de ciertos delitos; pero aunque las penas solo se establecen con motivo de la defensa social, el interés de sus miembros y el orden público llevan a la sociedad a movilizarse, y esto lo hace por medio del Estado, en función de la personalidad jurídica con que esta se ostenta. Asimismo la colectividad es posible sujeto pasivo del delito.

Pero los animales no pueden ser sujetos pasivos del delito, en virtud de que las leyes que los protegen valen como condenación de la brutalidad, por vía de pedagogismo humanitario.

Por último cabe distinguir entre el sujeto pasivo del delito y el sujeto pasivo del daño, concebido éste último como aquel que sufre el perjuicio pecuniario o el daño moral originados por el delito. Generalmente ambos sujetos coinciden en la misma persona, pero es importante que se recalque que no se trata de los mismos. De manera clara se puede hacer la diferencia cuando se trata del delito de homicidio,

en el que se reputan ofendidos (pasivos del daño) a los deudos de la víctima, mientras que la víctima es el *de cuius*.⁶⁹

En el delito que no ocupa se afirma por parte de un sector de la doctrina, que el sujeto pasivo del delito es el farmacodependiente. Por éste se entiende a la persona que habitualmente se ha acostumbrado al uso de ciertas sustancias de origen mineral, vegetal o animal y que crean en él cierta dependencia, que hace imprescindible su ingestión permanente. En el campo de lo penal, se dice especialmente de los adictos a las drogas heroicas, a los alucinógenos y a los tranquilizantes, como lo son la heroína, la coca, al LSD, la morfina, el opio y otros estupefacientes que producen fisiológicamente en el organismo, reacciones de distinto tipo que llevan a experimentar una serie de cambios anormales en su personalidad ⁷⁰ y en su comportamiento. Aunque al inicio son personas que han actuado razonadamente para ingerir las sustancias a que hace mención esta definición, al paso del tiempo su voluntad se ve sometida por su necesidad fisiológica y psicológica que se ha generado respecto al uso de determinada sustancia.

⁶⁹ Cfr. *Ibidem*. p. 270.

⁷⁰ Véase. PUYO Jaramillo, Gil Miller, Diccionario jurídico penal, Ediciones librería del profesional. Colombia 1998. p. 140.

Con base en lo anterior, podemos concebir de mejor manera el contenido del artículo 199 el Código Penal Federal, mismo que prescribe que no se le aplicará sanción alguna al farmacodependiente que posea para su estricto consumo personal alguna de las sustancias a que hace alusión el artículo 193 de la ley de la materia. No obstante, de que este sujeto ya se encuentre procesado, la ley faculta tanto al Ministerio Público como al juzgador a que informe a las autoridades sanitarias sobre el estado de este sujeto con la finalidad de que reciba el tratamiento que corresponda.

III.4. OBJETO

El objeto del delito es la persona, cosa, el bien o el interés jurídico, penalmente protegidos. Los tratadistas distinguen entre objeto material y objeto jurídico.

Por objeto material se entiende a la persona o cosa sobre la cual recae el delito. Los son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas.; mientras que el objeto jurídico es el bien o el interés jurídico, objeto de la acción incriminable. Por ejemplo, la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la reputación, la propiedad privada; actualmente en el estudio dogmático del delito; este se encuentra en el apartado de los delitos contra la salud, pero que como ya lo hemos analizado, ya no se trata de que la legislación penal tutele la

salud del individuo, sino también la soberanía del Estado mexicano. Y sus instituciones que se han visto corrompidas por este fenómeno.⁷¹

III.5. OTROS

Carrancá⁷² concibe al acto delictivo independientemente de la tipicidad y le da la característica de soporte natural del delito, y a la imputabilidad como la base psicológica de la culpabilidad. El autor explica que se trata de una acción aunque se refiera a una acción propiamente dicha o una omisión humana; es antijurídica porque ha de estar en contradicción con la norma, ha de ser ilícito; culpable porque debe corresponder subjetivamente a una persona. Además agrega que la norma prohibitiva solo es eficaz penalmente hablando a través de la sanción, de donde deriva la consecuencia punible.

Mientras que para el jurista Ignacio Villalobos⁷³, el delito visto desde su punto de vista dogmático se trata de un acto externo del individuo, típico, antijurídico y culpable. Además de que debe existir el nexo causal entre los delitos de acción y

⁷¹ Cfr. CARRANCÁ y Trujillo, Raúl y otro, Op. Cit. p. 271.

⁷² Ibídem. p. 24.

⁷³ Cfr. VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano; parte General", 4ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1947. p. 233.

también en los de mera actividad o de resultado. Y la antijuridicidad la descompone en elementos objetivos y subjetivos distintos del dolo y de la culpa. Considera que el tipo es una forma legal de determinación de lo antijurídico y punible, supuestas condiciones normales en la conducta que se describe. Por lo que hace a la culpabilidad, este se adhiere a la tesis psicologista y la define como aquella que hace que el acto antijurídico sea reprochable subjetivamente. Este autor sostiene que tanto el dolo como la culpa son especies del género culpabilidad, y la imputabilidad constituye un elemento más de la culpabilidad.

La doctrina mexicana, a través de los diferentes estratos de la época moderna, se ha inclinado hacia el causalismo. Esta postura, sin embargo, ha sufrido de modificaciones, pero en términos generales se puede validamente afirmar que la corriente causalista. Se puede responsabilizar de que la corriente mexicana se incline hacia esta postura al Dr. Luís Jiménez de Asua, quien dejó huella en los ordenamientos penales que se han puesto en vigor en toda la República desde los años cuarentas hasta fechas recientes. Cabe decir que, aunque aún no pudiera hablarse de una aceptación total de esta escuela, la clara tendencia a aceptar sus conceptos y a apreciar la teoría del delito desde esta perspectiva, parece ser una corriente dominante.

La reforma penal, no solo de México, se ha visto retrasada, por la pugna entre dos corrientes, a saber: Los que sostienen el concepto tradicional de acción

(causalista) y los partidarios de la teoría finalista de la acción. Definir la inclinación doctrinaria hacia cualquiera de las dos posturas que se comentan repercutiría en los conceptos de dolo, del error y para situar correctamente, entre otras hipótesis, la autoría, la participación y la tentativa. Por ejemplo, el concepto de dolo según la teoría finalista forma parte del tipo, y se identifica con la voluntad de acción en los hechos punibles dolosos. Para calificar de dolosa una conducta, es suficiente que el autor del crimen conozca la tipicidad, aunque no se presente la antijuridicidad. En cambio se afirma que el autor es culpable por el hecho de haber actuado y tenido la posibilidad de conocer lo injusto de su acto, y este conocimiento de lo injusto se examina en el finalismo, dentro del concepto de culpabilidad. No se exige el conocimiento pleno y técnico del injusto, sino solamente un conocimiento potencial, que permita al autor del acto punible conocer que sus actos violan las leyes obligatorias

El hecho de trasladar el dolo al tipo y sacarlo de la culpabilidad, permite que este elemento deje de ser concebido como un proceso psicológico, para asignarle el valor de un juicio de valor respecto del autor, asegurando que se da la culpabilidad cuando el agente ha tenido la posibilidad de saber que su actuar es injusto.

Asimismo a través del finalismo se sitúan correctamente dentro de la teoría del delito, tanto la complicidad como la coautoría, porque permite castigar a los participantes de un hecho delictivo según el grado de culpabilidad personal, sin la

necesidad de involucrar para este efecto a los demás partícipes de la trama del delito.

Con las adiciones al artículo 7º, en las reformas penales se dan los elementos básicos para poder definir al delito instantáneo, el permanente y el continuado, apreciando para ello, las modalidades presentadas en la perpetración de tal hecho delictivo tanto en el delito instantáneo como en el permanente; esto es cuando aparecen todos los elementos constitutivos de un mismo acto, se hablará de delito instantáneo y, cuando se extiende en el tiempo se habla de permanente o continuo. Por lo que hace al delito continuado, se atiende a la unidad en el propósito del autor del delito y la multiplicidad de conductas con un objeto legal idéntico.⁷⁴

Volviendo a la corriente causalista de la que nuestro Derecho Penal recoge su pensamiento, concluimos que para que una conducta sea punible se requiere que ésta sea típica, antijurídica y culpable.

⁷⁴ Cfr. MADRAZO, Carlos A. Op. Cit. pp. 73 y 74.

Al reconocerle al cuerpo del delito un papel fundamental en el sistema jurídico penal mexicano, es obvio que el mismo dejó sentir su importante aparición en la dogmática del delito, en forma específica en el estudio de la tipicidad.⁷⁵

Es indudable que a fin de estar en posibilidades de sancionar a una persona por la realización de cierto comportamiento nocivo a los intereses de la sociedad, se necesita la existencia de un precepto legal que contemple dicha circunstancia, así como que cumpla con el presupuesto de que el sujeto tenga conocimiento de lo antisocial de su comportamiento, por el hecho de que no se puede obligar al gobernado a que observe un comportamiento determinado como ilícito, si desconoce tal carácter. La delimitación de los tipos prohibidos o en su caso su observancia obligatoria, ha sido delimitada en lo que conocemos bajo el nombre de "tipo penal".⁷⁶

El origen del concepto de tipo penal con su actual contenido podemos situarlo a partir de Beling en la dogmática penal alemana, época en que dicho autor describe lo que antiguamente era el delito específico en la totalidad de sus elementos,

⁷⁵ Cfr.- PLASENCIA Villanueva, Raúl, " Teoría del delito", Universidad Nacional Autónoma de México. México; 2000. p. 86.

⁷⁶ Cfr.- Ibídem. p. 90.

incluidos entre ellos, el dolo y la culpa, por supuesto, a través de la tipicidad en sentido formal.⁷⁷

En virtud de que la conducta del agente debe ser típica, es decir, contenida en una codificación de manera concreta sin que valgan las analogías al caso concreto, es por ello que podemos decir que la tipicidad de manera concreta en el delito que nos ocupa es palpable en la codificación mexicana, y actualmente se encuentra situada en el Título 7º, en su Capítulo 1º cuyo Título es "De la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos", sus disposiciones legales se encuentran vertidas en los artículos 193 al 199 del Código Penal Federal. Por ello se puede afirmar que la conducta del agente se debe ajustar a las hipótesis previstas en tales disposiciones legales, y en el supuesto de que no sea así no procede la analogía.

Antijuridicidad.-

Por lo que hace a este tema, emerge la problemática relativa a como distinguir los comportamientos antijurídicos contrarios a lo preceptuado por las normas, lo que nos obliga a hacer una reflexión acerca de la existencia de comportamientos

⁷⁷ Cfr.- Ibídem. p. 91.

antijurídicos en las distintas ramas del derecho, en virtud de que es en ellas donde el legislador recoge normas que se integran al contenido de la ley, así como las consecuencias jurídicas para aquellos que violan el deber de obediencia o de sumisión que emana de las mismas.

Para poder demostrar de mejor manera la problemática que enfrenta la antijuridicidad, se puede recurrir a la teoría de *Binding* a partir de la cual este autor se enfoca a demostrar que el delincuente no actúa en contra de las leyes penales, sino que precisamente realiza lo que la legislación penal cita en sus preceptos.⁷⁸ Aunque es usual en el argot jurídico que se use la expresión de "*transgresor de la ley penal*". Según Binding son las normas contenidas en las leyes, las que el transgresor viola con su conducta, y no permite deducir que el sujeto activo viola determinadas proposiciones mediante su comportamiento. Es a estas proposiciones jurídicas a las que el autor denomina "normas", siendo estas las que el delincuente transgrede.⁷⁹

Siguiendo el pensamiento plasmado en las líneas anteriores se puede entender como antijurídico a la realización del tipo penal con una carga valorativa. Pero la

⁷⁸ Cfr.- *Ibidem.* p. 131.

⁷⁹ Cfr.- *Loc. Cit.* p. 131.

postura más simple en torno a la figura de la antijuridicidad, es aquella que parte de su contenido semántico y lo define como lo contrario a derecho, o en su caso, lo contrario a la juridicidad.

Técnicamente la antijuridicidad contiene aspectos que revisten un carácter formal, material y valorativo. El aspecto formal en atención al ataque o contravención a lo dispuesto en la ley, en tanto que el aspecto material se enfoca a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido por la ley penal. Por lo que hace al aspecto valorativo, este radica en el juicio de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica un comportamiento contrario al contenido de las normas penales. Por ejemplo podemos citar, al individuo que sea encontrado en posesión de algunos de los narcóticos señalados en el artículo 193, pero a que por la cantidad que este tiene, se presume que es para su estricto consumo personal, siendo este farmacodependiente o no lo sea, siempre y cuando se trate de la primera vez, con fundamento en el artículo 195 en su segundo párrafo, y 199 en su primer parte del Código Penal Federal.⁸⁰

⁸⁰ Cfr.- Ibídem. p. 132.

La antijuridicidad es un concepto que sirve de referencia para los comportamientos típicos contrarios al contenido de una norma inmersa en la ley penal.⁸¹

La antijuridicidad requiere para su existencia de dos supuestos a saber: El primero, que sé de cómo consecuencia de la tipicidad; es decir, que la tipicidad se traduzca solamente en un indicio de antijuridicidad, y esta solo cobre vigencia en aquellos casos en que no se presente una sola causa de justificación; y como segundo elemento, tenemos un desvalor de la acción y de resultado en el comportamiento desplegado por el sujeto activo, lo que se traduce en que la acción como el resultado ocasionado con motivo de la primera deben ser analizados de manera conjunta y bajo ninguna circunstancia de forma independiente. Con fundamento en el razonamiento anterior se puede señalar que tanto el desvalor de acción como el desvalor de resultado constituyen los elementos característicos de la antijuridicidad.⁸²

Con la antijuridicidad material se pretende destacar la violación de intereses vitales para la organización social; intereses que al ser protegidos por la organización jurídica constituyen una institución o bien jurídico; por ello se afirma

⁸¹ Cfr.- Ibídem. p. 133.

⁸² Cfr.- Ibídem. p. 134.

que la antijuridicidad material es la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, que carece de causas de justificación. Para el autor *Comde Pumpido*,⁸³ la antijuridicidad material exige además de una acción contraria al derecho positivo, la violación de algún orden superior de valoración de conductas o la lesión de algún género de intereses considerados por la sociedad con lo que reconoce el carácter valorativo al concepto de antijuridicidad, así como sus aspectos formal y material.

La antijuridicidad formal trata de la oposición a la norma derivada de un comportamiento atribuible a un sujeto.

Causas de exclusión de la antijuridicidad.-

Las leyes penales no solo se integran por normas de carácter prohibitivo o imperativo, sino que también cuentan con algunas de carácter permisivo, siendo en estas donde aparecen las causas de justificación, mismas que hacen patente la imposibilidad de que el sujeto se encuentre ante la antijuridicidad y en lugar de encontrar una conducta injusta, se ve un comportamiento que es justificable.

⁸³ Cfr.- Autor citado por: *Ibidem*. p. 135.

Las causas que excluyen la antijuridicidad también son conocidas como "causas de justificación", "causas de exclusión de delito", "causas excluyentes de responsabilidad", o "causas excluyentes de incriminación".⁸⁴

Como ya ha sido objeto de comentario, la única conducta que hasta la fecha no se ha considerado como antijurídico, es el consumo, siempre y cuando la cantidad que este posea en el momento de ser sorprendido por la autoridad, sea la que se presuma como de uso personal, y no siendo fármacodependiente, este debe poseer igualmente una cantidad que haga presumir que el individuo la va a utilizar para el mismo. Salta a la vista un fenómeno muy curioso en aquellos países que tienen como política la de restricción al tráfico de drogas; y es que como lo veremos mas adelante en el capítulo de derecho comparado, resulta que el consumo de estas sustancias no es punible, e inclusive se le concibe a los drogadictos como sujetos pasivos del delito, pero que como ya sabemos, el fenómeno del tráfico de drogas es tan complejo que rebasa el aspecto sanitario del fenómeno, llegando a convertirse en un fenómeno que transgrede la soberanía de los Estados y su estudio se puede hacer desde el punto de vista, económico, político, cultural y no solo desde el punto de vista de la salud de la población que consume las sustancias a que nos referimos en el presente trabajo.

⁸⁴ Cfr.- Ibídem. p. 136.

Culpabilidad.-

El estudio de los elementos del delito, nos remite al concepto de culpabilidad, el cual solo resulta congruente analizar después de haber hecho lo propio con la tipicidad y la antijuridicidad. Como es bien sabido uno de los presupuestos de la culpabilidad es precisamente la existencia de una acción típica y antijurídica.

Sobre lo que entraña este término jurídico no hay unanimidad de criterios por parte de los estudiosos del derecho, pero en aquello donde si lo hay es respecto a que mientras la antijuridicidad constituye un juicio despersonalizado de desaprobación sobre el hecho, la culpabilidad requiere además, la posibilidad de atribución de ese hecho desvalorado a su autor.⁸⁵

Cabe recordar que la culpabilidad relevante para el derecho penal es la que reúna la perspectiva jurídica, y no desde el punto de vista moral; aunque el derecho tenga mucho de las leyes morales aprobadas por una comunidad determinada. La culpabilidad jurídica tiene tal carácter en virtud de que se mide con arreglo a formulas jurídicas; así como por la circunstancia de que ha de ser constatada

⁸⁵ Cfr.- Ibídem. p. 157.

públicamente y ante un órgano jurisdiccional, con sujeción a las normas adjetivas vigentes sobre la materia.

Por ello, el autor expresa que se puede definir a la culpabilidad como el juicio de reproche que se dirige en contra del sujeto activo de un delito, en virtud de haber ocasionado la lesión o haber puesto en peligro un bien jurídico, no obstante que existían otras posibilidades reales de actuación menos lesivas o dañinas del bien jurídico protegido por la ley.⁸⁶

Como se ha dicho la norma jurídica coincide en mucho con lo que dicta la norma moral. Aunque no sean los mismos ni tengan los mismos alcances jurídicos. A decir verdad el delito que nos ocupa tiene que ver con un disfraz que a la fecha existe, cimentado en la falacia que los Estados Unidos abanderan, argumentando ser quienes moralmente están legitimados en reprochar a los países productores de drogas su falta de probidad para luchar en contra de este mercado ilícito de sustancias estupefacientes. Resulta absurdo siquiera pensar que sean ellos quienes certifiquen a los países productores para calificar la moral de estos pueblos, si son ellos el mercado de consumo de la droga. La moral de un pueblo pudiera estar basada en la política que el país mas poderoso del mundo tenga en

⁸⁶ Cfr.- Ibídem. p. 159.

una materia determinada, pero la verdad es que en México la actitud tanto del que vende o trafica con la droga, como de aquel individuo que la consume es moralmente reprobable. Este es el punto, en el que la norma moral y la norma jurídica no coinciden desde el personal punto de vista, en virtud de que la norma jurídica no está basada en la moral de un pueblo, como lo es México, sino que la regulación encuentra su fundamento en los intereses internacionales fomentados por el país más consumista de narcóticos en todo el mundo.

CAPITULO IV.

LEGALIZACIÓN DEL USO DE LA DROGA

Resulta necesario para el estudio del presente capítulo analizar con los argumentos que existen, tanto a favor como en contra de la legalización del uso de la droga, lo cual haremos en apartados separados.

IV.1. ARGUMENTOS EN CONTRA

Las medidas represivas que se han adoptado en materia legal sobre el fenómeno de las drogas no han sido enfocadas a los farmacodependientes, toda vez que nuestra legislación en lugar de considerarlo como un delincuente, lo concibe como un enfermo que necesita tratamiento adecuado. Las medidas represivas han sido sobre todo dirigidas a aquellos individuos y organizaciones criminales que son considerados como envenenadores de la salud pública.

Antes de ser contemplada en la legislación penal federal, este delito estaba contemplado en el Capítulo I, Título 7º, Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero Federal. Estos artículos fueron suprimidos de la legislación local mediante su publicación en la Gaceta Oficial el día 17 de Septiembre de 1999. Comprendía los Artículos 193 a 199 del código que se comenta.

La codificación penal ha sufrido reformas entratándose de los delitos contra la salud, como hasta la fecha se le sigue considerando; pero también es cierto que la drogadicción ha aumentado con el paso de los años y erradicarla como lo dice Manuel Carrión Tizcarreño⁸⁷ "es como querer contener el embravecido oleaje de un mar sin freno".

El Código Penal Federal de 1871 que fue promulgado bajo el mandato del Presidente Juárez, entrando en vigencia para el año de 1872. Su Título Séptimo se denominó "delitos contra la salud pública" regulándose por vez primera los delitos de producción y tráfico de sustancias nocivas para la salud; aunque la represión que se buscaba en aquel tiempo era al abuso del alcohol, mas no a las sustancias que a la fecha se refieren los documentos legales tanto nacionales como internacionales.⁸⁸

El Código Penal Federal de 1929 y no obstante a su vigencia por más de 58 años, mismo que en sus artículos 507 y 508 reguló las perniciosas actividades que se daban en torno a las drogas enervantes. En esta época tampoco se manifestó el

⁸⁷ Cfr.- CARRIÓN Tizcareño, Manuel, "Como combatir la drogadicción en México", México; D.F. 1974. p. 103.

⁸⁸ Cfr.- Ibídem. p. 104.

problema de la drogadicción como grave, registrando brotes en algunos sectores, muy limitados, por cierto.⁸⁹

Código Penal Federal de 1931. Este apareció cuando el anterior no había siquiera cumplido con dos años de vigencia. A este se le consideró como superior en cuanto a su técnica jurídica, evitando definiciones doctrinarias y buscando una mejor readaptación del delincuente. Desde aquel entonces se ha tenido la idea de que el uso de las drogas por parte de un toxicómano fuera constitutivo de delito, quedando este, únicamente bajo la vigilancia y recuperación de la institución adecuada para lograr su recuperación y reintegrarlo a la comunidad política.⁹⁰

La reforma del año de 1947, misma que se llevó a cabo, no obstante su aplicación ininterrumpida por mas de dieciséis años la del 31. Estas reformas fueron a causa de las nuevas obligaciones internacionales contraídas por el gobierno mexicano y de la proliferación de los delitos contra la salud.

En esta reforma se contemplaron penas más severas;

⁸⁹ Cfr.- Loc. Cit. p. 104.

⁹⁰ Cfr.- Ibídem. p. 105.

- Proscribe la libertad caucional, a propósito de que el término medio aritmético de la pena excede de cinco años de prisión, y limitó la condena condicional al no operar en la comisión de estas conductas, aunque la pena impuesta mediante sentencia definitiva no excediera de dos años de prisión.

Esta reforma crea por primera vez en el ambiente jurídico mundial, el delito de proselitismo, consistente en el suministro de la droga con el firme propósito de la propagación de su uso, o bien la instigación del mismo con el objeto de ganar adeptos; mejor dicho "adictos".⁹¹

La reforma sufrida para el año de 1968 combatió los delitos contra la salud y sus modalidades, y en sus reformas se advierte:

El cambio de la expresión "en materia de enervantes", por el de "en materia de estupefacientes", tanto en el nombre del capítulo respectivo, como en los demás artículos.

⁹¹ Cfr.- Ibídem. p. 106.

Mientras que en el artículo 194 es empleada la expresión de "plantas cannabis resinosas", para distinguirla de otros vegetales, que aún perteneciendo a este género no eran conceptuadas como estupefacientes.

El transporte y cosecha de estupefacientes han sido dos de las modalidades sancionadas desde del Código Sanitario de 1934; sin que en las reformas del Código Penal para el año de 1947 se hubieran considerado estos dos actos, no obstante, de contar con el antecedente histórico legislativo de 1929, mismo que en su numeral 507 si había considerado como delito, a la cosecha de plantas reputadas como enervantes.

La fracción IV del artículo 195 agravó la penalidad en el supuesto de que la persona inducida fuera menor de dieciocho años o se tratara de un incapacitado, o si el agente se aprovechara de su ascendencia o autoridad sobre la víctima para cometer el delito.

Se fundieron en un solo numeral los preceptos contenidos en los artículos 195 y 196, por la unidad que debía tener en cuanto a sus sanciones y por las personas que intervinieron en los actos delictivos.

Al artículo 197 se le incrementa la sanción antes prevista, para imponer iguales penas al funcionario aduanal que permitiera la introducción o salida de estupefacientes.

Como se advierte, este problema ha sufrido cambios legislativos de carácter azaroso y lleno de adversidades, pero que se han tratado de vencer en beneficio de la salud pública; sin embargo el problema continúa, y en consecuencia se hace indispensable una llamada de atención al legislador en el sentido de que se deben hacer reformas al respecto. Nuestro Código Penal, en materia de estupefacientes, ya no es acorde con la realidad, toda vez que tanto los productores como los traficantes siguen realizando sus operaciones de forma descarada, ganado terreno en detrimento de la misma humanidad.

Aún más, las medidas represivas no sólo deben provenir de los legisladores, sino también de todas las autoridades competentes en materia de delitos contra la salud, incrementando su actividad, infraestructura humana, presupuesto que evite corrupciones; además de intensificar los sistemas de control y vigilancia, fiscalización y capacitación de las autoridades. En resumen se debe actuar con más intensidad y energía, comprendiendo los avances de este mal.

El número de agentes de la Agencia Federal de Investigaciones (AFI) dedicados a la captación y destrucción de plantíos, como a la prevención del tráfico ilícito, es a todas luces insuficientes, si se toman en consideración las ramificaciones de la mafia; por ello es indispensable un incremento de estos, previa selección y adiestramiento. Se habla de una verdadera selección del personal, así como su buen adiestramiento y como base, una buena remuneración, ya que a menudo se

ve que los peores delincuentes y los principales transgresores de la ley son los mismos agentes amparados bajo la impunidad más absoluta que les brinda la propia institución.⁹²

Asimismo se hace una llamada de atención a los Centros de Readaptación Social, en las cuales se solapa el exagerado tráfico de estupefacientes, haciéndose los custodios como desentendidos del problema, importándoles únicamente el pago de su comisión.⁹³

IV.2. ARGUMENTOS A FAVOR

Las distintas razones de la ineficacia de la política internacional que se han adoptado para el control de los narcóticos dejan en claro que la solución al problema de la droga requiere de proposiciones diferenciadas. Por esto, las políticas que se adopten en países productores como en los consumidores deben ser fundamentalmente diferentes.

⁹² Cfr.- Ibídem. P. 111.

⁹³ Cfr.- Ibídem.. p. 112.

En los países consumidores se debe someter el consumo de las drogas ilícitas a controles estatales diferentes, no represivos en el sentido de un concepto social - experimental o puesto a un concepto fundamental de corte prohibicionista. Esta política alternativa no se encuentra prohibida por las Convenciones internacionales; ya que hasta la más prohibicionista de todas ellas "Convención de Viena de 1988" aceptan reservas constitucionales para los Estados y dejan a los países que se hubieran adherido un margen de discrecionalidad en cuanto a su implementación.⁹⁴

Para la nueva política se precisan discusiones de corte imparcial acerca de los nuevos modelos de política en materia de drogas propuestos por la ciencia e implementados como local o regional; ya sea como el acceso controlado o legal a las drogas "duras" o una legalización controlada.

Los resultados han sido positivos en países como Alemania y Suiza quienes detectaron una reducción considerable de la criminalidad, e incluso de la venta de drogas duras, que normalmente es realizada por los mismos adictos con la finalidad de financiar su consumo. Por su parte el modelo holandés caracterizado por un tratamiento distinto entre las drogas duras y las suaves, y consumidores

⁹⁴ Cfr.- AMBOS, Kai, Op. Cit. p. 154.

por un lado y traficantes por el otro y que de hecho muestra una cierta tolerancia frente al consumo y expendio legal de drogas suaves. Sagel - Grande demostró que esta política produce resultados positivos en el campo de la salud, particularmente hablando se refiere a menos muertos por la droga y menos infecciones de SIDA. Finalmente el Comité de Libertades Civiles y Asuntos Internos del Parlamento europeo recomendó la armonización de la legislación antidroga de los países miembros de la Unión Europea, enfatizando la necesidad de experimentar más mediante medidas no represivas.⁹⁵

Como habíamos dicho inicialmente en este punto, los países productores requieren de políticas distintas a las que adopten los consumidores. En los primeros se deben perfeccionar los mecanismos de sustitución ya iniciados en el sentido de un desarrollo integral de las zonas de cultivo. Allí el problema de la droga se resume al final de cuentas a un problema de pobreza, de tal forma que se hace evidente, el inicio de una política de desarrollo en lugar de una política criminalista.⁹⁶

⁹⁵ Cfr.- AMBOS, Kai, Op. Cit. p. 155.

⁹⁶ Cfr.- Loc. Cit. p. 155.

Pese a la reducida efectividad global descrita en la política de sustitución actual, no debe pasarse por alto un proyecto de sustitución proyectado de manera inteligente y ejecutado con sensibilidad social, para conseguir, mas allá de una simple reducción de la siembra de droga, el objetivo de un verdadero desarrollo social, económico y político de las zonas aisladas y empobrecidas, y ganar, a través de ello, la confianza y el apoyo de la población.

La consecución de posibilidades reales de ingresos alternativos y la disminución simultánea de la dependencia de la economía de la droga por parte de los campesinos, debe ser un objetivo concreto a seguir. Esta política presupone una estrategia integral de desarrollo que contenga los siguientes elementos:

Mejoramiento de la infraestructura en materia de caminos y puentes, electricidad, agua y vivienda, mediante el apoyo financiero necesario, con la finalidad de lograr una realización independiente de los trabajos necesarios por parte de la población que se vea afectada.

Aumento y mejora de la calidad de la producción considerada legal, mediante la inyección de recursos como de una mejor técnica de cultivo.

Comercialización de sus productos a través de cooperativas locales de productores, que vendan y depositen los productos y eventualmente los

reelaboren y vendan a compradores nacionales. Para ello se requiere de apoyo financiero, técnico y sociológico.

Aclaración sobre las consecuencias de la elaboración de las drogas, así como del consumo de las mismas para la salud como para el ambiente, con la finalidad de lograr un cambio de conciencia entre la población.

Se requieren de la finalización efectiva de programas sociales, especialmente en materia de salud y de educación, así como la organización de tiendas de víveres que aseguren el abastecimiento de comestibles a un precio moderado y al alcance de la gente que habite en esas comunidades marginadas.⁹⁷

El problema principal a vencer mediante la inserción de una estrategia de esta magnitud consiste en la compensación de las ventajas generadas por la comercialización de la droga, especialmente del nivel de liquidez garantizado por el pago realizado en efectivo por los intermediarios, y de la seguridad financiera y social que resulta para el producto campesino. Estas ventajas solo serían compensables mediante el pago en efectivo de los productores alternativos de procedencia lícita y que fuera de manera inmediata.

⁹⁷ Cfr.- Ibídem. p. 156.

Esto presupone que el precio de los productos alternativos que se cultiven sea igual o superior al que se paga por la droga, a manera que los productos alternativos sean capaces de competir con el comercio de la droga. Adicionalmente, en el supuesto de un alza de precios oscilante de la droga debe existir la disponibilidad por parte de los países industrializados a pagar mayores precios por productos alternativos, cuyos precios se encuentran inclusive controlados por ellos mismos. Son los mismos "coccaleros" como se les llama, quienes han manifestado que: Es la diferencia entre los precios existentes entre la coca y los productos alternativos como el criterio que siguen para poder considerar como viable la sustitución; ya que al no darse alternativas de sobrevivencia, el campesino se ve obligado a volver al cultivo de la coca.⁹⁸

El debate sobre la despenalización sufre constantemente de precisiones terminológicas y como se define si se hace referencia, si se trata de la producción, el consumo o el tráfico de la droga. La despenalización se refiere a la conducta humana penalizada, que se puede dar de manera *transformatoria*, en la cual se reemplaza el control penal por otras formas de control social; la despenalización *parcial*, correspondiente a una cierta cantidad y de una determinada sustancia, así como a la renuncia a la persecución de tipo penal o a

⁹⁸ Cfr.- Ibídem. p. 157.

la condena en caso de posesión de cantidades mínimas; la despenalización *real*, como aquella conducta que ha sido despenalizada sin ninguna clase de reemplazo; y por último la despenalización *sociológica* en la que se elimina la situación que provoca las causas criminales.

Según el autor se requiere de una redefinición y precisión de una nueva política de la droga en el sentido de una dicotomía; toda vez que por un lado se despenalicen las conductas tendientes a la producción, posesión, consumo y expendio en pequeño, y por otro lado se luche en contra del tráfico organizado o del llamado crimen organizado. Se debe tomar en consideración de acuerdo a lo que la historia nos ha mostrado que la eficacia del control social a través del Derecho Penal en el campo de las drogas es muy limitado y que la sola represión penal acarrea más consecuencias negativas que positivas.

Despenalización de la producción y de la promoción de la droga tradicional. Una nueva política en materia de drogas tiene que superar definitivamente la equiparación que se ha hecho de la coca y de la cocaína, misma que no es capaz de sostenerse científicamente hablando, y que se cristalice en la consagración de la protección del cultivo tradicional de coca, peyote u hongos alucinógenos entre otras drogas y los ritos culturales de la población indígena en América Latina. La tradición de la droga en la región y la importancia fundamental de las drogas tradicionales para la población indígena, exigen de una regulación separada que

desvincule al cultivo de la droga de los estupefacientes y descarte la posibilidad de penalizar nuevamente las conductas que hasta la fecha se encuentran tipificadas en los Códigos Penales vigentes en los países de la región.

La despenalización constituye el punto de partida para dar el próximo paso, mismo que tiene por objetivo fundamental, a largo plazo, el debilitamiento de la droga ilegal frente a la legal y tradicional. Esto exige un aumento gradual de la participación de la droga tradicional en todas las áreas de cultivo, mediante una comercialización estatal forzada y buscando la oportunidad de colocarla en el mercado internacional a través de su exportación. Los países productores, deben hacer frente a los países más fuertes con la creación de un organismo internacional como podría llamarse " Organización de Países Exportadores de Droga", similar a la OPEP.

Simultáneamente, los países industrializados deberían abrir sus mercados a los productos derivados de las drogas, e introducir en sus legislaciones algunas modificaciones que las hagan menos restrictivas; para lograr que este producto se comercialice mundialmente así como se hace con cualquier producto que se considera legal, con las siguientes consecuencias benéficas para ambas partes, tanto para los países productores como para los consumidores:

Incremento de la participación de la droga legal en la producción total; creando como consecuencia la reintegración económica de gran parte de la población campesina a la economía global;

Reforzamiento de la autoridad estatal en las zonas donde se siembra droga y el debilitamiento de la posición del tráfico de la droga y de la subversión;

Reforzamiento de la parte legal de las economías nacionales afectadas y una menor dependencia a la economía ilegal de la droga.

Se debe tomar en cuenta la perspectiva campesina, quienes bajo la situación actual, dentro de un mercado predominantemente ilegal garantiza elevados precios de la droga, y representa un instrumento de presión frente a los esfuerzos nacionales e internacionales de sustitución. Y bajo el supuesto que el Estado asumiera el control del precio de la droga, tanto los campesinos como sus organizaciones perderían poder de negociación tal y como lo hacen de manera privada. Por ello se hace evidente la necesidad de que el Estado pague un valor

similar al campesino de la cantidad que recibiría siendo la coca un producto ilegal.⁹⁹

Una consideración entre ambas políticas, tanto la prohibicionista como la antiprohibicionista, tiene como objetivo, la reducción de la demanda ilegal de la droga y conduce con ello, de manera lógica y según la anatomía del mercado, aun descenso en el precio de la coca y una pérdida de atractivo del cultivo de la coca frente a otros productos. Así las cosas, la demanda tanto de coca como de cocaína puede ser reducida en cualquier momento mediante una modificación en el gusto de los consumidores, y su respectivo reemplazo por sustancias de corte sintético.¹⁰⁰

Por lo que hace al consumo, a la posesión y al pequeño tráfico; su despenalización así como su legalización controlada, tienen algunos argumentos a favor como son:

El argumento liberal, según el cual, los bienes jurídicos supuestamente tutelados no brindan una suficiente legitimación para la represión de tipo penal hacia el

⁹⁹ Cfr.- Ibídem. p. 159 y 160.

¹⁰⁰ Cfr.- Ibídem. p. 161.

consumidor de drogas ilegales. Dada la no punibilidad de la autolesión, como consecuencia de la garantía individual, sea el consumo como la posesión de droga para uso personal resulta un absurdo.

El argumento político - criminal, según el cual la penalización del consumo genera que los precios se eleven, y orillan al consumidor a que cometa otros actos ilícitos para conseguir los recursos para adquirir este tipo de sustancias.

El argumento económico, que se basa en la hipótesis de que la prohibición representa un costo importante para los presupuestos nacionales, y por otro lado tiene como consecuencia una inflación de los precios. Se debe tomar en cuenta que los decomisos reducen la oferta sin que haya variación en la demanda, y la represión generalizada provoca que los costos de riesgo para los que participan en el negocio los trasladen finalmente al consumidor.

El argumento social, que se basa en que los consumidores no deberían ser tratados como criminales, sino como víctimas del delito cuya reintegración social es la única forma de no marginarlos. Además de que un control estatal sobre la calidad de las drogas evitaría los daños a la salud que hoy en día se provoca la gente por el consumo de narcóticos.

El argumento cultural; en el que se dice, se trata de lograr a largo plazo, el manejo racional y adecuado de las drogas no tradicionales; que conlleva como se vive

actualmente en Alemania y en Holanda, a la reducción de la penalización, en virtud de que solamente cuando el Estado asume esta política se está en las posibilidades de facilitar el desarrollo de una cultura en materia de drogas consciente de los riesgos y liberada.¹⁰¹

IV.3. OPINIÓN PERSONAL

Considero que la clasificación que se hace de aquellos países que intervienen en el fenómeno de la droga es parcialmente cierto; toda vez que, ambas calidades de países son productores y consumidores aunque los que se consideran productores tengan un nivel de consumismo menor al de los países consumidores, quienes evidentemente son el mercado fuerte para la venta de la droga.

Con las políticas adoptadas desde un principio por los países que hemos secundado la política de los Estados Unidos en esta materia, nos hemos dado cuenta que no hemos podido erradicar el problema del consumo de la droga, a pesar de estar seriamente penalizado, empleándose campañas de publicidad en contra de su tráfico y de su consumo. Además este mercado es tan poderoso que como bien lo sabemos no solo es capaz de corromper a las personas que se

¹⁰¹ Cfr.- Ibídem. p. 163.

encuentran al frente de las instituciones gubernamentales que deben atacar este problema, sino que han corrompido a las instituciones en si mismas. Tampoco se trata de un cuento de horror, decir que los narcotraficantes con la finalidad de cobrar sus deudas han recurrido como toda mafia a los famosos "ajustes de cuentas", para quedar a mano con aquellos individuos que les hubieran quedado mal en el momento de una transacción.

Estamos frente a un mercado bien organizado, que invierten en investigación científica, con la finalidad de producir nuevas sustancias que sean atractivas sobre todo para sus principales consumidores; los jóvenes. Estas organizaciones criminales cuentan con armas más potentes que las que usa el mismo ejército, sin tomar en cuenta de que la gente que las usa está perfectamente capacitada para hacer uso de las mismas en caso de ser necesario.

Del problema del tráfico de droga se derivan un sinnúmero de conductas ilícitas, como lo son la corrupción de menores, que para que la viabilidad de un grupo de hampones sea rentable debe estar debidamente organizado; la corrupción de las instituciones jurídicas y sociales de un país, en virtud de que con su dinero compran a las autoridades de los tres niveles de gobierno y de los tres Poderes de la Unión. Como se trata de un mercado ilegal, se ven en la necesidad de comprobar un origen lícito de su fortuna, por tanto se ha consagrado en las

legislaciones penales de una gran cantidad de países, el delito de lavado de dinero.

A falta de una política adecuada que haya tenido éxito para erradicar tanto el consumo como el tráfico de la droga internacionalmente, es que se hace necesaria una reflexión encaminada hacia una nueva política que se adopte para dejar de enfrentarlo como un problema cuya única solución es erradicarla del gusto de los consumidores, muchos de ellos que ya son adictos, y hacer conciencia en la gente que la trafica que deje de percibir grandes ganancias por el hecho de que daña la salud de los habitantes del mundo entero. Como esto nunca va a suceder, es conveniente que se hagan a un lado los tabúes que hasta la fecha existen en torno al fenómeno del uso de la droga y que apegados a criterios farmacológicos se regule un consumo moderado por parte de la población que así lo requiere, bajo las mejores condiciones de calidad y bajo un estricto control gubernamental enfocado a su comercialización moderada. En el mercado de la droga seguirán concurriendo los factores de la oferta y la demanda, pero sin que se siga añadiendo la ilegalidad de su producción, tráfico y posesión.

IV.4. LA ETIQUETA DE LA LEGALIZACIÓN

Para pensar en una regulación adecuada en materia de drogas psicoactivas hay que hacerse el siguiente cuestionamiento, ¿Cuales son, de la manera más simple

posible, los mejores medios para regular la producción, distribución y consumo de la gran variedad de sustancias psicoactivas disponibles hoy en día en el futuro próximo?¹⁰²; la respuesta a la pregunta es demasiado compleja, como para pensar en una solución poco estudiada y derivada de una política irresponsable. La falla en la mayoría de los norteamericanos en percibir la extensión y el contenido de la relación causal de lo que el problema de las drogas significa por si mismo y el derivado de la propia política prohibicionista que ha imperado por tanto tiempo, pero que en su mayoría las consecuencias se han debido a esta última, mas que de las drogas en sí. Esta confusión continúa siendo el mayor obstáculo a cualquier cambio significativo en las políticas norteamericanas del control de las drogas.

El hecho de reconocer esa relación causal no conduce de manera automática al levantamiento total de la prohibición para todas las drogas. Pero si sugiere que sean utilizadas políticas alternativas menos dependientes a los métodos prohibicionistas, que prueben ser más o menos efectivas.

Cualquier estrategia que se utilice para el control de las drogas debe buscar tanto la reducción de los efectos nocivos derivados del uso de la droga como las consecuencias nocivas que se derivan de las políticas prohibicionistas. Es

¹⁰² Cfr. Comisión andina de Juristas, Drogas y Control Penal de los Andes, Lima, Perú 1994. p. 197.

imperativo que cualquier política en la materia que nos ocupa, distinga entre el uso casual de la droga, que resultan un poco o casi nada dañino para cualquiera, el uso de las drogas que causan daño desde un principio al consumidor, y el mal uso de las drogas que resulte en daño palpable a otros, enfocando los esfuerzos principalmente en estos últimos.¹⁰³ Esto se debe a que no todas las sustancias tienen los mismos efectos en el organismo del individuo, y por tanto su tratamiento legal no puede ser homogéneo. Pero mediante un estudio científico a fondo si permitiese clasificarlos para que se hiciera una campaña real para que el consumo de estas sustancias se hiciera bajo el mayor cuidado posible y bajo un control estricto en su prescripción y venta al público en general. También debe imperar en cualquier política que se implemente en materia de drogas, que no solo se establezca en función de su éxito en la reducción del abuso del uso de las drogas, sino también se deben tomar en cuenta tanto sus costos directos como los indirectos.

Un enfoque viable para la solución, o al menos para el mejor control del consumo de la droga es el conocido bajo el nombre "de la reducción del daño", mismo que surgió en Holanda y en la Gran Bretaña en la década de los setentas y a principios de los ochentas. Desde su implantación ha tenido gran popularidad y por tanto una

¹⁰³ Cfr. *Ibíd.* p. 198.

influencia creciente, tanto en países europeos como en Australia, en la medida en que los funcionarios de salud han reconocido la necesidad de implementar medidas innovadoras y menos punitivas que luchen en contra de la transmisión del VIH SIDA, entre los usuarios de drogas ilícitas.¹⁰⁴

Por su parte, las políticas de reducción del daño buscan minimizar los daños que resultan del consumo de drogas ilícitas. Antes que intentar separar a los adictos de las drogas por medios punitivos, las políticas de reducción del daño comienzan a reconocer que algunos consumidores no pueden ser persuadidos a que desistan de su consumo. Por ello, aquellos países que proponen una política de reducción del daño favorecen una variedad de programas de tratamiento para los adictos a las drogas, incluyendo el uso de metadona y otros programas de mantenimiento. Ellos insisten en programas de canje de inyectables; además de recomendar a las instituciones de salud pública y otros esfuerzos comunitarios a mantener el contacto entre los servicios de salud y los consumidores de drogas ilícitas.¹⁰⁵

Quienes postulan esta posición sostienen que la reducción del daño debe reducir no solo los daños a los usuarios sino también muchas otras consecuencias

¹⁰⁴ Cfr. *Ibíd.* p. 199.

¹⁰⁵ Cfr. *Ibíd.* p. 200.

negativas que se derivan de la política prohibicionista; como son la violencia característica de los mercados ilícitos; la corrupción de los funcionarios del gobierno; el subsidio de facto del crimen organizado; el encarcelamiento de la gente que gira en torno a este fenómeno, cuando se vive en un ambiente prohibicionista; la disminución de las libertades individuales, entre otros fenómenos que por su complejidad en ocasiones no se llegan a vislumbrar en un solo momento.

IV.5. ALGUNAS CONDUCTAS QUE DEBEN CONTINUAR PENALIZADAS

Por lo que hace al Artículo 194 del Código Penal Federal en su Fracción Primera prescribe:

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

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

Esta fracción no merece que se le haga cambio alguno en virtud de que la despenalización no puede ser absoluta, es conveniente que la Secretaría de Salud

siga manteniendo un control sobre las sustancias que si se puedan producir, transportar, comerciar o suministrar con su debido permiso. El problema de salud no es tan grave como los problemas colaterales que acarrea el tráfico ilícito de la droga que es el escape inmediato de las mafias ante una política prohibicionista en torno a este problema. Se debe observar por parte del Estado una vigilancia sobre la distribución de muchas sustancias psicoactivas, sobre todo de las que tienen mayor popularidad entre los consumidores para que se venda en dosis adecuadas y que no importen peligro para la gente que acostumbra su uso.

Por lo que hace a la importación de estas sustancias únicamente se debe observar un control en lo que toca a las cantidades que se importan y sobre las personas que mediante su compra distribuirán el producto al mayoreo y al menudeo, para nunca perder de vista las cantidades que se consumen en nuestro país. Tratándose del tránsito de la droga por nuestro territorio deberán portar la autorización del funcionario competente que se los permita, con la respectiva enunciación de si se trata para consumo en el país, o para consumo en el extranjero.

La fracción tercera prohíbe el financiamiento, la supervisión y el fomento que posibilite la ejecución de los actos prohibidos por el Código Penal, sancionando con pena privativa de la libertad. Bajo un contexto no prohibicionista; mejor dicho, despenalizado y regulado de mejor forma por otras leyes secundarias, si se

permitiría el financiamiento de estas actividades, siempre y cuando se respetaran los lineamientos legales que al respecto nacieran bajo un espíritu distinto a la política bajo la cual hemos vivido durante muchos años.

En materia de proselitismo para que el consumidor prefiera el uso de una u otra sustancia, es conveniente que impere bajo una apertura comercial, que éste exista como el que se da entre la competencia de otros productos, como lo son los farmacéuticos. Considero que una verdadera competencia entre distribuidores de droga será en beneficio del consumidor; ya que esto impulsará al comerciante a que mejore la calidad del producto que vende como el precio que le brinde al público en general.

El último párrafo del Artículo 194 prescribe las mismas penas, además de la privación del cargo que ocupe y ocupar otro hasta por cinco años para el funcionario que en ejercicio de sus funciones y aprovechándose del cargo con que se ostenta, permita, autorice o tolere cualquiera de las conductas señaladas en el artículo que se comenta. Esta fracción no puede ser derogada pero si modificada en el sentido de que la autoridad aún tendrá injerencia en el tráfico de sustancias psicoactivas, y estos actuarán de manera mucho mas responsable en virtud de que la despenalización de la mayoría de las conductas que hasta la fecha se consideran delictivas abrirán un mercado sin precedentes; y bajo su estricto control se verá una sana competencia entre los productores y distribuidores de

estas sustancias, previos los permisos que la autoridad competente deberá expedir para el tráfico de la droga por la República Mexicana. Es conveniente recalcar aquí que aún liberándose el mercado de la droga, la autoridad se encuentra posibilitada para actuar de manera dolosa y corrupta como se da en todos los ámbitos desgraciadamente. Por ello es que la autoridad deberá seguir sujeta a responsabilidades tanto pecuniarias como privativas de la libertades cuando aprovechándose de su cargo haga uso indebido del mismo ya sea para sí o en beneficio de una tercera persona.

El primer párrafo del artículo 195, considero que debe seguir vigente en virtud de que las autoridades correspondientes deberán expedir un permiso que soporte los actos que se vinculen a la posesión de cierta sustancia de las que hasta la fecha se consideran prohibidas, pero todo dentro de un marco debidamente regulado, dejando de tener razón de ser un mercado negro de las sustancias que se mencionan en el Artículo 193 de la codificación penal.

A la luz de la despenalización de conductas y bajo un nuevo marco legal, dejan de tener sentido los párrafos Segundo y Tercero del Artículo 195 del Código Penal Federal, toda vez que corresponderá al individuo hacer uso debido de estas sustancias, además que quien los venda se sujetará a un marco jurídico especial que le permita el comercio de estos productos bajo la responsabilidad de hacerlo de manera adecuada y administrada, no permitiéndose la venta al menudeo que

rebase de cierta cantidad, por tratarse de consumo personal. La compra de las sustancias de que trata el presente trabajo deberá ser de manera personal y no por interpósita persona para evitar que un solo individuo so pretexto de comprar para otros, se haga de una porción grande de droga que pudiera causarle peligro a su salud, si se suministrara de manera inadecuada.

El artículo 195 bis ya no tendría razón de ser, en virtud de que las conductas prohibidas por el numeral 194 ya no estarían penadas, y mucho menos si la cantidad que poseyera la persona presumiera que se trata de uso personal y no parta su comercio ilícito. Ahora bien, todas las sustancias que se comercializarían legalmente deberán por fuerza estar contenidas en una tabla, toda vez que si no reúne los requisitos de calidad no llegará a la venta al menos dentro de nuestro territorio. Esto nos permite apreciar que aún adoptando una política de regulación, se podrán mover mafias que contravengan los preceptos legales establecidos para hacer de su producto un éxito en el mercado ilegal.

Una conducta que verdaderamente deberá seguir penalizada, e incluso aumentar su sanción es la que prevé la fracción II del artículo 196, bajo el tenor siguiente:

"Las penas que en su caso resulten aplicables por los delitos previstos en el Artículo X serán aumentadas al doble, cuando:

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

Se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cuales quiera de los delitos que se tipifiquen.

Se entregue a menores de edad o a incapacitados cualquiera de las sustancias a que se refiere la Ley General de Salud, aun cuando se trate por prescripción médica. Para ello, lo deberá hacer la persona bajo la cual se encuentre sujeto a patria potestad o tutela.

La compraventa de estas sustancias se deberá realizar en los lugares autorizados por la ley, y nunca fuera de ellos; aplicándose penas severas a quienes lo hagan dentro de las escuelas y oficinas públicas entre otros que no sean apropiados.”

Bajo la nueva visión a este problema el artículo 197 debe ser modificado, en el sentido de que a partir de el nuevo marco jurídico es permisible la venta de narcóticos a cualquier persona bajo su responsabilidad en las dosis que permita el Estado bajo la regulación respectiva; pero si deberá continuar penalizada la venta de estas sustancias o su simple entrega a un menor de edad o un incapaz de conocer la relevancia de la conducta o para resistir al agente.

Bajo un nuevo marco jurídico no prohibicionista deja tener razón de ser lo establecido en los Artículos 198 y el 199 del Código Penal Federal.

Considero que a pesar de estar a favor de la despenalización de los delitos contra la salud, se debe seguir repudiando la idea de que los menores se vean tentados al uso de la droga, aun sea de manera controlada, en virtud de que lejos de causar algún beneficio, excepción hecha de los usos médicos, no reportan beneficio alguno para el ser humano. Los niños y jóvenes tienen derecho a saber las consecuencias funestas que se derivan del uso inmoderado de la droga y hacerles hincapié en que aún dentro de un país que ha aprendido a vivir bajo la aceptación del tráfico lícito de la droga, este no ha aceptado su uso por simple placer, siendo el ser humano consciente y bajo el uso de la razón quien considere que clase de ciudadano quiere ser; uno sano y productivo o uno irresponsable y toxicómano.

CAPITULO V.

DERECHO COMPARADO

Hacer una comparativa de las legislaciones de diversos Estados (países), resulta importante para verificar los efectos pretendidos en el presente trabajo.

V.1. ARGENTINA

En la actualidad la ley distingue entre el suministro indebido, el tráfico ilegal y una agravante común a los dos casos. Además, dentro de estas figuras se encuentran inmersas distintas formas de mera tenencia. La principal base de distinción de ambas figuras está dada por el sujeto activo del delito. Este país al igual que muchos otros se encuentra adherida a tratados internacionales que se han celebrado con el objeto de regular esta materia de la manera más homogénea que se pueda, como son la Convención de la Haya de 1912, la Convención única de Estupefacientes de 1961, y la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada para el año de 1963.

Por lo que hace al suministro indebido de estupefacientes, dispone el artículo 204 bis, que:

"Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, al que estando autorizado para el expendio de sustancias estupefacientes, las tuviere en cantidades distintas de las autorizadas o las suministrare sin receta médica o en dosis que excedan la necesidad terapéutica.

*En la misma pena incurrirá el médico que recetare estupefacientes en dosis que excedan de la necesidad terapéutica."*¹⁰⁶

Además la Ley 20771 contiene su artículo 4º las previsiones sobre elevación de las multas impuestas por la Ley 23077, artículo 12, cuyo texto es:

"Será reprimido con prisión de tres a doce años y multa de pesos argentinos seiscientos a pesos argentinos ciento veinte mil e inhabilitación especial de cinco a doce años.

a) *El que estando autorizado para la producción, fabricación, extracción, preparación, importación, exportación, distribución o venta de estupefacientes los tuviere en cantidades distintas de las autorizadas, los suministrare sin receta médica o en dosis que excedan la necesidad*

¹⁰⁶ SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo IV. Tipográfica Editora argentina. Buenos Aires, Argentina 1992. p. 670.

terapéutica; o prepare compuestos naturales, sintéticos u oficiales que oculten o disimulen sustancias estupefacientes.

- b) *El médico u otro profesional autorizado para recetar, que prescribiere estupefacientes fuera de los casos que indica la terapéutica o en dosis mayores de las necesarias".*

En torno al tráfico ilegal de estupefacientes, el actual texto del artículo 204 manda:

- 1) *El que con destino ilegítimo, introdujere en el país sustancias estupefacientes o materias primas destinadas a su preparación;*
- 2) *El que, sin estar autorizado, produjere, elaborare o fabricare estupefacientes o las materias primas destinadas a su preparación, o lo hiciere en áreas, lugares, cantidades o calidades distintas de las autorizadas;*
- 3) *El que, sin estar autorizado, tuviere en su poder en cantidades que excedan las que corresponden al uso personal, sustancias estupefacientes o materias primas destinadas a su preparación;*
- 4) *El que, sin estar autorizado, vendiere, entregare, suministrare o aplicare estupefacientes;*

5) *El que facilitare un local, aunque sea a título gratuito, para que concurran en el personas con el objeto de consumir sustancias estupefacientes".*¹⁰⁷

Algo muy especial aparece en la disposición legal vertida en el artículo 204 ter, en el sentido de la tenencia no autorizada de estupefacientes, que ahora está reprimida por el Artículo 6º de la Ley 20771, que impone prisión de uno a seis años y multa de sesenta a tres mil pesos argentinos a los que tuviere en su poder estupefacientes, aunque estuvieran destinados al uso personal.¹⁰⁸

Como agravantes de los delitos anteriores, se encuentra contemplado en el artículo 204 cuarter que la pena será de tres a ocho años de prisión cuando la sustancia estupefaciente sea proporcionada indebidamente a un menor de dieciocho años; o cuando se le hiciera ingerir a otro individuo subrepticamente, mediante el uso de la violencia o por la intimidación.¹⁰⁹

¹⁰⁷ *Ibíd.* p. 674.

¹⁰⁸ *Cfr. Ibíd.* p. 679.

¹⁰⁹ *Cfr. Ibíd.* p. 680.

La legislación argentina considera que la *guarda de semillas* de marihuana no será penada si esta es insuficiente para el cultivo, con fundamento en el Artículo 6º de la Ley 20771.¹¹⁰

Por su parte la codificación argentina sigue asociando al término de "almacenar", con el hecho de que el individuo tenga una cantidad mayor de la necesaria para el uso personal.¹¹¹

Como se puede advertir la legislación argentina se encuentra adecuada a una política prohibicionista, y curiosamente castiga tanto al que se considera como traficante de droga como al que en México se considera o al menos se trata como víctima del delito "farmacodependiente". Esta legislación en particular también se ha tomado la molestia de castigar al que consume la droga. Bajo este panorama ya pudimos advertir que, aun cuando se sancione a los consumidores, el problema de la drogadicción seguirá latente, como un foco rojo que nunca se verá apagado. Gracias a que este país ya lo ha experimentado es que se puede sugerir que adoptar una política aún más restrictiva en México no abolirá ni el tráfico ni tampoco el consumo de la droga.

¹¹⁰ Véase NAVARRO, Guillermo Rafael, Los estupefacientes, 2ª Edición. Pensamiento jurídico editora. Buenos Aires, Argentina 1988. p. 237.

¹¹¹ Cfr. *Ibíd.* p. 238.

Para tener una visión más clara de las soluciones que actualmente se le están dando al problema de la droga en el continente americano es indispensable que se conozca la política que ha adoptado el primer país productor del mundo.

V.2. COLOMBIA

El Estatuto Nacional de Estupefacientes es la ley 30 de 1986, que se ha limitado a adicionar el antiguo estatuto de 1974, y a dar relativo cumplimiento a los pactos internacionales actualmente vigentes.

En esta legislación, tanto el cultivo, la conservación o financiamiento de mas de cien plantas de las que se pueda extraer droga que cause dependencia se sancionan con penas que van de los cuatro a los doce años de prisión y una multa que va de cien a cuatrocientos salarios mínimos mensuales. Como se desprende de la lectura de estas líneas, son sancionables tres tipos de comportamiento; el primero de ellos es dedicarse al cultivo de plantaciones de marihuana, coca, adormidera, etc., cuando estas sean mas de cien; asimismo se condena su conservación, así como la tenencia de mas de un kilogramo de semillas de dichas plantas. Y al parecer de algunos juristas colombianos la tipificación de la actividad de financiamiento de cultivos genera dificultades en materia de teoría del concurso de personas en el hecho punible, asimilando como autores a meros partícipes del delito; y en ocasiones solo hace que se compliquen las cosas en la práctica

abriendo senderos al interpretación benigna del precepto cuando el acusado apenas ha hecho aportes económicos ínfimos.

Esta conducta no es siempre penada, situación en que se asimila a la legislación mexicana, toda vez que tales comportamientos se puedan realizar de manera lícita, cuando medie una autorización otorgada por la autoridad competente y para fines específicos.¹¹²

También es punible el tráfico de drogas que produzcan dependencia especialmente, más de 1000 gramos de marihuana, 200 gramos de hachis, 100 gramos de cocaína o derivados y 200 gramos de metacualona y otras infracciones. Como si se tratara de verterna lista de los verbos utilizados en los convenios internacionales, el legislador colombiano ha considerado punibles un total de doce comportamientos distintos, todos vinculados con él trafico ilegal de drogas; tales como introducir al país, así sea de transito, sacar de el, transportar, llevar consigo, almacenar, conservar, elaborar, vender, ofrecer, adquirir, financiar o suministrar a cualquier droga que produzca dependencia, sin permiso de la autoridad competente, pero excluyendo el porte de dosis que se considere

¹¹² Cfr. VELÁZQUEZ V. Fernando y otros, Op. Cit. p. 14.

personal.¹¹³ Irónicamente, el legislador olvidó consagrar otras sustancias, tales como el opio y sus derivados, lo que podría llevarnos a pensar que debería darse el mismo tratamiento a esta sustancia, así como sucede con la marihuana, hachis, cocaína y metacualona, acorde con el peritaje que se hiciera a esta sustancia que determinara las equivalencias correspondientes atendiendo a la potencialidad de la sustancia, su grado de pureza, entre otras.

Otra de las conductas punibles es la que se realiza por parte del agente, al destinar un inmueble o mueble al tráfico de drogas que produzcan dependencia, especialmente más de 1000 gm. de marihuana, 300gm. de hachis, 100gm. de cocaína o sustancia base de ella, y 200 gm. de metacualona, y/o tolerancia a dichos comportamientos. Aquí se reprimen toda una gama de conductas con pena privativa de la libertad de 3 a 8 años de prisión, y multa de 100 a 800 salarios mínimos mensuales, el cierre del establecimiento y retiro o suspensión de la licencia. Se pretende impedir a toda costa que se destinen bienes muebles como inmuebles para que en ellos se elabore, almacene, transporte, o venda o use

¹¹³ Cfr. Ibídem. p. 15.

droga estupefaciente en cantidades mayores de la superior ya señalada, lo mismo para el que tolere o autorice tal destino de los bienes.¹¹⁴

Es punible el estímulo al consumo de drogas que produzcan dependencia; que se sanciona con pena privativa de la libertad de tres a ocho años de prisión, al que en cualquier forma estimule o propague el uso ilícito de drogas o medicamentos que produzcan dependencia. Se trata de un tipo penal compuesto, ya que consagra dos verbos distintos. Este es un prototipo de precepto penal abierto, que no consagra con precisión la materia de la prohibición, y no describe el comportamiento punible de manera inequívoca, de tal suerte que aquí cabe todos los comportamientos contenidos en el Estatuto Nacional de Estupefacientes.¹¹⁵

Igualmente es típica la conducta de suministrar de manera ilícita drogas que produzcan dependencia por personal médico o paramédico. Este tipo prohíbe al profesional médico o paramédicos en ejercicio de su profesión, y de manera ilegal, formular, suministrar o aplicar droga que produzca dependencia, so pena de verse sometido a sanción de tres a ocho años de prisión y suspensión en el ejercicio de la profesión de cinco a diez años. Se trata de un tipo compuesto que consagra tres

¹¹⁴ Cfr. *Ibíd.* p. 16.

¹¹⁵ Cfr.- *Ibíd.* p. 17.

verbos rectores de manera alternativa, por lo que basta que se actualice uno de ellos para que se tipifique el ilícito siempre y cuando también se reúnan los demás elementos del tipo.

Con mucho mayor razón debe estar tipificado el suministro de drogas que produzcan dependencia a menores. Cuando el comportamiento delictivo consista en suministrar, administrar o facilitar droga que produzca dependencia a un menor de dieciséis años, o al menos que se le induzca a su consumo, la sanción a que se hace acreedor el sujeto activo del delito es de seis a doce años de prisión.¹¹⁶

En torno al tema de las agravantes en los delitos que se comentan, y para poder deducirlas dentro de juicio es imprescindible que el agente actúa con dolo, ya que no se ha previsto la imputación a título de culpa.

Puede haberse valido de la actividad de un menor de dieciséis años, de un trastornado mental o de una persona habituada.

Por realizar cualquiera de las conductas en centros educacionales, recreacionales, culturales o similares.

¹¹⁶ Cfr. *Ibidem.* p. 18.

Tener la calidad de docente, fungir como educador de niños o de jóvenes.

Realizar el comportamiento en inmueble que se tenga a título de tutor o de curador.

Cuando se ha ingresado a territorio colombiano por medio de engaños y sin la autorización legal.

Cuando la sustancia retenida sea superior a 1000 Kg. de marihuana, 100 de hachís, 5 de cocaína o metacualona.¹¹⁷

Uno de los puntos de especial interés acerca de la regulación en materia de drogas por la legislación colombiana es la política que tienen en torno al llamado "porte de dosis personal". El legislador restringe la conducta que lleve consigo, conserve para su propio uso o consuma cocaína, marihuana o cualquier droga que produzca dependencia, en cantidad considerada como dosis de uso personal. Por supuesto, siempre y cuando el destino de la droga sea para el propio consumo del individuo que la porta. La ley entiende por dosis personal la cantidad de hasta 20 gm. De marihuana, 5 de hachís, 1 de cocaína o sustancia derivada, y dos de

¹¹⁷ Cfr. *Ibíd.* p. 20.

metacualona. Como se puede advertir de la lectura de la ley, no se reguló la dosis personal en otras sustancias distintas a las anteriores, misma que debe ser en todo caso, determinada por peritos oficiales.¹¹⁸

Como se puede desprender del conocimiento de la legislación que en materia de delitos contra la salud existe en Colombia podemos afirmar que su política se basa en las convenciones internacionales que de manera obligatoria han tenido que firmar, en virtud de que a los Estados Unidos de Norteamérica le ha convenido regular de esta manera dentro de todos los países involucrados en el fenómeno de la droga, al menor en el Continente Americano. Esta política gubernamental obedece mas a los intereses económicos del primer país consumidor de droga del mundo y para atacar la sangría económica, que conlleva, que sus gobernados sean altamente adictos a sustancias que no pueden producir al 100% ellos mismos, y por lo tanto, se ven en la necesidad de importar la sustancia para satisfacer el consumo interno.

¹¹⁸ Cfr. Ibídem. p. 24.

V.3. ESPAÑA

Se estima en este país que el fenómeno del tráfico y consumo de drogas persistirá durante mucho mas tiempo, por lo que es urgente que se le brinde un enfoque sereno y racional del problema, libre de alarmismo y consciente de que la sociedad deberá acostumbrarse al mismo.

Mientras que los objetos de la protección del Plan Nacional eran evitar los daños a la salud individual y colectiva, impedir procesos de marginación social, la salvaguarda de la seguridad ciudadana y mantener la autonomía de los ciudadanos, en otros documentos redactados con posterioridad se comienzan a añadir otros bienes jurídicos para ser tutelados, mismos que le han preocupado a las Naciones Unidas, como la subversión del orden público, la corrupción de las instituciones, y las amenazas a la seguridad nacional y la estabilidad democrática.¹¹⁹

En cuanto a la polémica que cuestiona el uso de la represión penal y discute sobre la conveniencia de liberar parcial o totalmente el tráfico de drogas, a salvo de una pasajera referencia a las dudas surgidas sobre la peligrosidad para la salud

¹¹⁹ Cfr. DIEZ Ripolles, José Luis, Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas", Editorial. Tecnos. Madrid, España; 1989. p. 25.

derivada del consumo de la *cannabis*, brilla por su ausencia en todos los documentos analizados hasta el mes de mayo de 1987.

El ministro de Sanidad y Consumo afirmó en su momento que la despenalización aún parcial, es una propuesta vieja, ya ensayada de manera parcial en otros países cuyos resultados han sido negativos, y contraria a todas las orientaciones internacionales y considerada como una medida extremadamente peligrosa; de tal suerte que como política de gobierno no se ha siquiera llegado a pensar en adoptar una medida de esta índole.¹²⁰

No obstante lo anterior, está muy extendido entre la doctrina española la idea de que la aproximación fundamentalmente represiva a la problemática de la droga ha mostrado de manera reiterada su fracaso. Además de no haber logrado en absoluto, la disminución del número de consumidores, y que a la postre ha causado más daños que ventajas en este país. Como ya habíamos hecho mención con anterioridad, cuando se tocó el punto sobre las consecuencias de un ambiente prohibicionista, tenemos que en España esta política ha causado marginación social e inducción a la delincuencia de los consumidores, incidencia represiva básicamente limitada a escalones inferiores y medios del tráfico,

¹²⁰ Cfr. *Ibíd.* p. 27.

situación objetivamente benéfica para los traficantes dados los márgenes comerciales derivados de la prohibición, el surgimiento de poderosas bandas criminales, entre otros efectos.¹²¹

El cambio de enfoque que se dio en España a partir de las reformas legales de 1983, con la reforma penal de ese mismo año y el énfasis puesto en las medidas preventivas frente a las represivas, es algo que fue apoyado por la mayor parte de los doctrinarios, incluso como una exigencia constitucional, por mas que no se ignora que estuviera en desacorde con las políticas represivas adoptadas internacionalmente.¹²²

La doctrina desde entonces se ha planteado si el apoyo al enfoque preventivo debiera ir tan lejos que implicara la derogación de todo tipo de medidas represivas de índole penal. Al menos la mayor parte de los doctrinarios se ha opuesto a la despenalización total del tráfico de drogas; aún reconociendo los efectos parciales benéficos que de esta política podrían derivarse. Se ha estimado que la adopción de tal medida iría en contra de las actuales opiniones sociales y culturales mayoritarias, contraviniendo los presupuestos de un Estado social, y

¹²¹ Cfr. *Ibíd.* p. 35.

¹²² Cfr. *Ibíd.* p. 36.

probablemente daría lugar a un incremento de la adicción por parte de los gobernados.¹²³

Como se advierte de la lectura de los párrafos anteriores, se puede advertir que en España también se ha adoptado una política prohibicionista de Estado, que se debe precisamente a la opinión que sobre el tópico han tenido la mayoría de los países del mundo entero.

La restricción del ámbito de las conductas prohibidas operada por la reforma de 1983, levantó una polémica sobre si la donación devino impune; a lo que la jurisprudencia argumentó que tráfico es todo desplazamiento oneroso o gratuito, por lo que no tuvo problemas para que se incluyera la donación; esta la lleva tan lejos como para incluir la invitación al consumo que no tuviera trascendencia, y la invitación recíproca, aunque en estos dos últimos casos existen sentencias que han considerado atípicas tales conductas si se han realizado entre adictos o iniciados.¹²⁴

¹²³ Cfr. *Ibíd.* p. 37.

¹²⁴ Cfr. *Ibíd.* p. 44.

Para otros doctrinarios, el tráfico abarca los desplazamientos a título oneroso además de los gratuitos realizados con el firme propósito de ampliar el mercado, criterio que deja fuera la invitación recíproca, la invitación con fines mercadotécnicos. Mientras que otro sector de la doctrina ha conceptualizado el tráfico, tomando en consideración el ánimo de lucro interpretado de manera estricta. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han concordado en la atipicidad de las conductas de propaganda o la de facilitar el lugar o establecimiento que permita la guarda de drogas o útiles.

En cuanto a la impunidad de la tenencia de droga sin la finalidad de traficar, la reforma ya en el año de 1983 pretendió plasmar de forma inequívoca la opinión tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, mantenida ininterrumpidamente desde los años setentas, de la atipicidad de la tenencia de droga para el consumo personal. Esto implica igualmente la ausencia de punibilidad de los actos preparatorios consumo, por más que estos, estuvieran incluidos en el tipo, siempre y cuando se realizaran con la finalidad del consumo propio.¹²⁵

En lo concerniente a los tipos agravados creados en el año de 1983 fueron acogidos favorablemente por la doctrina española, especialmente el referido a la

¹²⁵ Cfr. *Ibíd.* p. 46.

difusión entre menores de dieciocho años, se toma en cuenta la capacidad de autodeterminación de las víctimas. Mientras que las agravantes por pertenencia a organizaciones o por posesión de grandes cantidades, aunque se estiman procedentes debido a la mayor peligrosidad para el bien jurídico tutelado, fueron criticados por su estructura, calificada de, excesivamente formal, que la pudiera hacer inoperante.¹²⁶

El debate dentro de la doctrina es intenso, en torno al tema de los traficantes. Parte de la doctrina opina que en tales casos debieran aplicarse las pautas político–criminales propias de la delincuencia económica, en vez de conformarse con las agravantes en el marco de la Salud Pública.¹²⁷

V.4. ALEMANIA

Según la ley de Estupefacientes del 28 de Julio de 1997 se requiere de un permiso para el tráfico con estupefacientes, solicitado al Instituto Federal de Medicamentos y productos Médicos por aquel que quiere cultivar, fabricar, traficar, importar, enajenar, poner de otra manera en circulación o adquirir estupefacientes o desee

¹²⁶ Cfr. *Ibidem*. p. 49.

¹²⁷ Cfr. *Ibidem*. p. 50.

preparar preparaciones excluidas. Sólo de manera excepcional y mediante permiso e concederá el tráfico sobre determinadas sustancias siempre y cuando tuviera ligada alguna finalidad científica o de interés público.¹²⁸

Asimismo, la legislación ha señalado algunas excepciones al deber del permiso a quien teniendo el servicio una farmacia pública o una farmacia de un hospital fabrique estupefacientes señalados en dos de los anexos o fabrique igualmente preparaciones que se encuentren excluidas; adquiera estupefacientes señalados en los anexos I y III; entregue estupefacientes señalados en el anexo III a causa de prescripciones médicas, odontológicas, veterinarias o restituya estupefacientes de los señalados en los anexos II y III al portador de un permiso par la obtención de dichos estupefacientes o los entregue al sucesor de una farmacia; reciba estupefacientes señalados en los anexos I, II o III para su investigación, para su transmisión a un lugar donde se investigan estupefacientes o para su destrucción.

También se permite cuando se tiene al servicio una farmacia veterinaria casera, l fabricación de estupefacientes de los señalados en los anexos II y III o preparaciones que se encuentren excluidas, en la adquisición de los mismos estupefacientes; entregue estupefacientes señalados en el anexo III para el

¹²⁸ Cfr. AMBOS, Kai, Op. Cit. p. 381.

tratamiento de un animal que esté bajo su cuidado; restituya estupefacientes de los señalados en los anexos II y III I portador de un permiso para la obtención de dichos estupefacientes o los entregue al sucesor de una farmacia veterinaria casera.¹²⁹

Con fines comerciales se tome parte en el transporte de estupefacientes entre participantes facultado para el tráfico de los mismos o se haga cargo del almacenamiento o su custodia en relación con su transporte o para un participante facultado para el tráfico de estupefacientes o procure o proporcione a través de otro el envío de estupefaciente para participantes facultados para su tráfico.

Para estos fines el gobierno mediante los organismos oficiales no necesitan de permiso especial para a realización de sus actividades oficiales así como los organismos oficiales delgados por aquéllos para la investigación de estupefacientes.¹³⁰

¹²⁹ Cfr. Ibídem. p. 382.

¹³⁰ Cfr. Ibídem. p. 383.

Por lo que hace a los delitos contemplados por la legislación alemana, merece una pena privativa de la libertad hasta por cinco años o multa (no se trata de una pena copulativa), a aquel sujeto que:

Carente de permiso cultive, trafique, importe, exporte, enajene, entregue o de otra forma ponga en circulación, compre o de otra forma consiga estupefacientes.

Fabrique preparaciones excluidas, que carezcan el respectivo permiso gubernamental.

Posea estupefacientes sin que se cuente con el permiso para hacerlo.

Conduzca en tránsito estupefaciente, los prescriba, administre o ceda estupefaciente para consumo directo.

En oposición a las disposiciones legales aplicables, surta estupefacientes a una farmacia o farmacia veterinaria casera.

En oposición a las disposiciones legales aplicables en la materia hiciera propaganda de estupefacientes

Hiciere declaraciones incorrectas o incompletas con la finalidad de obtener para sí, para otro, o para un animal la prescripción de un estupefaciente.

Comunique públicamente o por su propio interés una oportunidad para el consumo, la adquisición o la entrega no autorizada de estupefacientes o le proporcione o le conceda a otro tal oportunidad o lo induzca al consumo ilícito de estupefacientes.

Públicamente en una reunión, o mediante la difusión en escritos invite al consumo de estupefacientes que no hubieran sido prescritos en forma permitida.

Financie con dinero o proporcionando otra clase de bienes para la realización de algún hecho ilegal.¹³¹

Absurdo parece el castigo que se impone cuando se dice que merece pena privativa de la libertad no menor a un año a quien siendo mayor de veintiún años entregue estupefaciente sin autorización a una persona menor de dieciocho o que se le administre en contra de las disposiciones legales aplicables o los da para su consumo directo o trafique de manera ilícita con estupefacientes en cantidades considerables, entregue, fabrique o posea estupefacientes en cantidades considerables, sin que hubiera obtenido el permiso gubernamental

¹³¹ Cfr. Ibídem p. 384.

correspondiente. En los casos de menor gravedad, la pena será privativa de la libertad de tres meses a cinco años.¹³²

Se hace acreedor de pena privativa de la libertad quien cultive, fabrique o trafique con estupefacientes y además actúe como miembro de alguna banda que se hubiera formado para la continua perpetración de tales hechos. Igualmente al que lo haga con fines comerciales. Al que entregue, administre o le ceda estupefacientes a otro para consumo directo o con motivo de ello le produzca la muerte; o al que importe de manea ilícita cantidades considerables de estupefacientes.

Con pena privativa de a libertad no menor de cinco años, será castigado el individuo que siendo mayor de veintiún años designe a una persona menor de dieciocho para el tráfico ilícito de estupefacientes, o sin traficarlos, los importe, exporte, enajene, entregue o de otra manera los ponga en circulación o promueva una de dichos actos o trafique ilícitamente con estupefacientes en cantidades considerables o sin traficar con ellos, los importe, exporte o los consiga y al mismo

¹³² Cfr. Ibídem. p. 385.

tiempo lleve consigo un arma de fuego u otro tipo de objeto que por su naturaleza sea apropiado y determinado para la lesión de personas.¹³³

En el Derecho Alemán se ha contemplado la hipótesis bajo la cual se le brinda un tratamiento especial a los farmacodependientes que han cometido un delito con la finalidad de satisfacer su necesidad adictiva en el sentido que a continuación se transcribe:

“Si alguien ha sido condenado por un delito a pena privativa de la libertad no mayor de dos años y se demuestra en los fundamentos de la sentencia o además consta que aquel se cometió el delito por razones de fármacodependencia, la autoridad ejecutiva puede, con el consentimiento del Tribunal de primera instancia, aplazar como máximo de dos años la ejecución de la pena, el resto de la pena o las medidas para la internación en un establecimiento de desintoxicación, si el condenado, a causa de su adicción se encuentra en un tratamiento que servirá para su rehabilitación o promete que se someterá a uno de ellos, y cuyo comienzo está garantizado. Como tratamiento también vale la estadía en una institución

¹³³ Cfr. Ibídem. p. 386.

*reconocida oficialmente, la cual tiene como fin poner remedio a la adicción o contrarrestar una adicción renovada”.*¹³⁴

El derecho comparado ha puesto en evidencia que la política gubernamental para enfrentar el problema mundial del tráfico de drogas puede ser variada aunque muchas de las disposiciones legales sean muy parecidas. Se encuentra actualmente en la mesa de debate, la política que debieran seguir algunos gobiernos, entre ellos el mexicano, para combatir este fenómeno, pero que por intereses alternos y nuestra dependencia económica al gobierno de los Estados Unidos nos hemos visto en la necesidad de adoptar las medidas represivas que a sus intereses convienen.

Tal vez se deba su lejanía geográfica, a su menor dependencia económica, que algunos países europeos han tomado medidas menos restrictivas, siendo hasta cierto punto, tolerantes con el consumo de la droga y con el tráfico mismo, en su propio territorio.

Jurídicamente es el molde que considero a seguir por los mexicanos, en virtud de que una regulación prohibicionista no ha tenido los resultados que se debieran

¹³⁴ *Ibíd.* p. 388.

esperar en el combate al narcotráfico, sino por el contrario, el problema subsiste gracias a este prohibicionismo, mismo que resulta perfecto para el mercado negro al poder incrementar el margen de utilidad por el comercio de la mercancía mas prohibida en la faz de la tierra.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Por droga se debe entender en términos legales positivos toda aquella sustancia que la Ley General de Salud enlista y considera que pueden afectar la salud pública.

SEGUNDA.- Podemos afirmar que el concepto de narcotráfico conceptualmente es aquel que refiere a todos los actos ilícitos que tengan que ver con drogas, pero que en puridad conceptual es un término equivocado, ya que narcotráfico sólo referiría al fenómeno de traficar con narcóticos, por lo que el concepto propio lo constituye los denominados delitos contra la salud.

TERCERA.- Es importante advertir que las drogas al cabo de la historia han sido utilizadas ya para rituales (huicholes, pigmeos, etcétera) o bien con efectos curativos, y necesariamente el uso en bien del ser humano como en la mayoría de los casos gradual y sistemáticamente se fue distorsionando hasta llegar a ser empleado por el puro hecho del placer, lo que necesariamente da origen a los problemas que actualmente se tienen.

CUARTA.- Como mecanismo de solución y ante el inmoderado uso y abuso de drogas, surge la prohibición de tenencia, uso, consumo, etcétera, que como se ha

visto en el presente trabajo, en la actualidad ya no es solución, sino que ha agravado el problema.

QUINTA.- Se afirma, categóricamente, los Estados Unidos de Norteamérica es el país (mayoritariamente consumidor) que ha instaurado la bandera del prohibicionismo y el ataque frontal al narcotráfico como solución de dicho problema y tal cual ha sido comprobado en los hechos la solución no es tal.

SEXTA.- Los países denominados productores son los mayormente afectados por la política criminal del prohibicionismo y tristemente los mayormente afectados son las clases sociales más desafortunadas: campesinos, burros o petroleros, que la final de cuentas sólo tienen como propósito obtener unos cuantos pesos a cambio de sembrar, cosechar, trasladar o vender al menudeo las drogas.

SÉPTIMA.- La producción, transporte, tráfico, comercio, suministro, introducción y extracción, posesión y todas aquellas conductas relacionadas con las drogas y que no tengan una causa lícita como pudiera ser la suscripción de un doctor de medicamentos que por los efectos que produce puede conceptuarse como droga.

OCTAVA.- Indudablemente el bien jurídico tutelado por los tipos penales denominados contra la salud es precisamente la salud de las personas, evidentemente en una concepción de salud pública. Ello quiere decir que no es la

afectación a la salud individual lo que interesa a estos tipos penales, sino la afectación a comunidades enteras a su salud.

NOVENA.- Invariablemente los sujetos involucrados en los denominados delitos contra la salud, serán dos: un activo y un pasivo. En ambos casos de forma directa hablamos de personas físicas que sin embargo en el caso del sujeto activo puede tratarse de la persona física individual o bien de las grandes estructuras de la delincuencia organizada. Empero, tratándose del sujeto pasivo aun cuando quien recibe el daño directo e inmediato de la afectación contra la salud es una persona física en lo individual, en este tipo de delitos el sujeto pasivo lo es propiamente la sociedad o el pueblo mexicano.

DÉCIMA.- Es innegable que al hablar de la legalización del uso de las drogas, se encontrarán argumentos a favor y en contra, no obstante la opinión personal es que al generar la permisión de consumo de marihuana, cocaína y heroína, como en Europa, en establecimientos debidamente regulados que paguen impuestos, y que cumplan con todas y cada una de las normatividades que al respecto se implementen, evitará las pugnas de mercado entre cárteles así como permitirá tener plenamente identificados a los reproductores y distribuidores de las diversas sustancias consideradas como droga y que aunado al combate frontal contra aquellas personas que no quieran estar debidamente reguladas, léanse narcotraficantes, posibilitará una solución integral al problema del narcotráfico.

DÉCIMO PRIMERA.- Afirmamos categóricamente que la legalización en congruencia con la conclusión anterior, no debe ser absoluta, sino que precisamente deben de conservarse penalizadas ciertas conductas en materia de delitos contra la salud, como son las contenidas en el artículo 194, fracción primera, 195, primer párrafo, 196 fracción II, de nuestro actual Código Penal Federal.

DÉCIMO SEGUNDA.- Del derecho comparado podemos concluir que los países que tienen prohibida toda conducta en materia de delitos contra la salud (Argentina y Colombia) el problema del narcotráfico toma tintes cada día más violentos, al igual que sucede en México, y por el contrario, los países que tienen legalizadas algunas conductas en dicha materia (Holanda y España), si bien no han resuelto el problema del todo, lo cierto es que han logrado reducir el clima de violencia.

PROPUESTA

Es evidente que una normatividad sancionadora de los denominados Delitos Contra la Salud, no ha conseguido en sentido alguno erradicar el problema del narcotráfico, problema que como hemos precisado no sólo abarca el ámbito de las leyes, sino el social, de salud y sobre todo de seguridad nacional.

Es por lo anterior que en la presente investigación se plantea como hipótesis central la destipificación de las conductas relativas a la tenencia y uso de drogas en género, debiendo existir una normatividad específica en la materia, es por ello que como en su oportunidad se ha precisado, deben de conservarse penalizadas ciertas conductas en materia de Delitos Contra la Salud, como son las contenidas en el artículo 194, fracción I, 195, primer párrafo, 196 fracción II, de nuestro actual Código Penal Federal.

Debido a lo anterior es que estimo que lo mejor sería buscar una adaptación a nuestras leyes, a nuestro Código Penal Federal y las leyes relativas en a la materia que nos ocupa, para buscar otras alternativas, otras opciones de solución, como la destipificación de los Delitos Contra la Salud, así como buscar mecanismos preventivos de mayor eficacia que los que operan actualmente. Así es que de manera particular debieran existir las siguientes normas:

EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL, LA NORMATIVIDAD RELATIVA A NUESTRO TEMA, OBJETO DE INVESTIGACIÓN, DEBERÁ QUEDAR DE LA SIGUIENTE MANERA.-

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

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

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

Los narcóticos empleados en la comisión de los delitos a que se refiere este capítulo, se pondrán a disposición de la autoridad sanitaria federal, la que

procederá de acuerdo con las disposiciones o leyes de la materia a su aprovechamiento lícito o a su destrucción.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

permita, autorice o tolere cualesquiera de las conductas señaladas en este artículo.

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

No se procederá en contra de quien, siendo o 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.- DEROGADO (EL TEXTO ANTERIOR PRECISABA: 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 1 de este ordenamiento, si el narcótico no se encuentra comprendido en las mismas, se aplicará hasta la mitad de las penas señaladas en el artículo anterior).

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

I. Se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de los delitos contra la salud o por un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo. En este caso, se impondrá, a dichos servidores públicos además, suspensión para desempeñar cargo o comisión en el servicio público, hasta por cinco años, o destitución, 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 emplear 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 para comprender la relevancia de la conducta o para resistir al agente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 200.- No se procederá en contra de los establecimientos mercantiles que bajo la supervisión de la autoridad sanitaria correspondiente tengan por objeto la comercialización de drogas, cuya finalidad será conjuntamente con la Secretaria de Salud la deshabitación de las personas que a dicho lugar se presenten.

La regulación y normatividad de los establecimientos aquí referidos, con independencia de las autoridades que deban intervenir, estará siempre vigilada por la Secretaría de Salud.

EN LA LEY GENERAL DE SALUD.

CAPÍTULO ÚNICO DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS EN MATERIA DE DELITOS CONTRA LA SALUD.

ARTÍCULO 1.- Será obligación del Estado por conducto de la Secretaría de Salud, en coordinación con la Secretaria de Educación Pública, el impartir cursos de orientación en los niveles de educación primaria y secundaria, a efecto de evitar el contacto de dichos educandos con las drogas.

ARTÍCULO 2.- La Secretaría de Salud, está obligada a colaborar en el establecimiento de campañas publicitarias, que tengan por objeto evitar que las personas se vean involucradas en el consumo de drogas.

ARTÍCULO 3.- La Secretaría de Salud está obligada crear y brindar procesos de deshabitación de drogas que le sean solicitados por cualquier persona.

ARTÍCULO 4.- Será obligación de la Secretaría de Salud supervisar los establecimientos mercantiles referidos en el artículo 200 del Código Penal Federal.

Es en este sentido que se concluye la propuesta respecto de un combate frontal que no sólo aqueja a nuestro país sino, que incluso a afectado al ser humano a nivel mundial. Estimando que la presente propuesta puede resultar útil para menguar los alcances de los denominados delitos contra la salud.

BIBLIOGRAFÍA

1. **ÁLVAREZ, Ana Josefina**, " Las políticas de la droga en el continente americano ", Universidad Nacional Autónoma de México. México; 1998.
2. **AMBOS, Kai**, " Control de drogas ", Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, en coordinación con la Comisión Andina de Juristas, y la Universidad Nacional de Litoral. 1998.
3. **ASTOLFFI, Emilio y otros**, " Toxicomanías ", Edit. Universidad. Buenos Aires, Argentina; 1989.
4. **BAYARDO RAMIREZ MONAGAS y otros**, "La cuestión de las drogas en América Latina". Monteavila Editores; Caracas Venezuela, 1990.
5. **BEHR, Hans – Georg**, "La droga, potencia mundial. El negocio con el vicio". Edit. Planeta S.A., Barcelona España, 1981.
6. **CABALLERO HARRIET, Francisco Javier**, "Temas de pretexto... para una reflexión", 2ª Edición. Colección Laboratorio de Sociología Jurídica. Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco; 1993.

7. **CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y otro**, "Derecho Penal Mexicano, parte general", 20ª Edición. Edit. Porrúa, S.A. México; 1999.
8. **CARRIÓN TIZCAREÑO, Manuel**, "Como combatir la drogadicción en México", México; D.F. 1974.
9. **COMISION ANDINA DE JURISTAS**, "Drogas y control penal en los Andes; deseos, utopías y efectos perversos", Edit. Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1994.
10. **DIEZ RIPOLLES, José Luis**, "Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas", Editorial. Tecnos. Madrid, España; 1989.
11. **GARCÍA RAMÍREZ, Sergio**, "Narcotráfico un punto de vista mexicano". Edit. Miguel Angel Porrúa, S.A. México; 1989.
12. **GARCÍA RAMÍREZ, Sergio**, "Cuestiones criminológicas y penales contemporáneas". Instituto Nacional de Ciencias Penales. México; 1981.
13. **GARCÍA RAMÍREZ, Sergio**, "Justicia Penal. Estudios ", Edit. Porrúa S.A. México 1982.

14. **GAGLIANO, Joseph A.** "Coca prohibition in Peru ", The University of Arizona Press. Tucson and London. Arizona; U.S.A; 1994.
15. **GLASSCOTE, M.A. Raymond M. Y otros,** "Tratamiento del abuso de drogas; Programas, problemas, perspectivas". Buenos Aires, Argentina, 1975.
16. **GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco,** "Derecho Penal Mexicano; los delitos", Edit. Porrúa, S.A. Tomo II. México; 1974.
17. **LOPEZ BETANCOURT; Eduardo,** "Delitos en particular". 4ta. Edición, Tomo II, Edit. Porrúa, México; 1998.
18. **MADRAZO, Carlos A.** "La reforma Penal 1983 - 1985", Edit. Porrúa, S.A. México; 1989.
19. **MARTÍNEZ BURGOS, Cesar,** "Las drogas ante la ley", España; 1973.
20. **MCGRATH, John H, y otro,** "La adicción a las drogas en la juventud actual", Edit. Paidós. Buenos Aires, Argentina. S/F.
21. **NAVARRO, Guillermo Rafael,** "Los estupefacientes", 2ª Edición. Pensamiento Jurídico Editora. Buenos Aires, Argentina; 1988.

22. **OLMO, Rosa del**, "La cara oculta de la droga: serie monografías jurídicas", Edit. Temis, S.A. Bogotá Colombia; 1988.
23. **PENICHE DE, Sánchez Macgregor, Surya**, "Terminología de derecho penal", Universidad Nacional Autónoma de México. México; 1997.
24. **PORTE PETIT, Candaudap, Celestino**, "Programa de Derecho Penal Parte General", 3era. Edición. Edit. Trillas, S.A. de C.V., México 1990.
25. **PLASENCIA, Villanueva, Raúl**, "Teoría del delito", Universidad Nacional Autónoma de México. México; 2000.
26. **PURICELLI, José Luis**, "Estupefacientes y drogadicción ", Edit. Universidad. Buenos Aires, Argentina, 1992.
27. **PUYO Jaramillo, Gil Miller**, "Diccionario jurídico penal", Ediciones librería del profesional. Colombia; 1998.
28. **REYES Echandía, Alfonso**, "Tipicidad", 6ta. Edición, Edit, temis, Santa Fe de Bogotá Colombia, 1997.
29. **SOLER, Sebastián**, "Derecho Penal Argentino", Tomo IV. Tipográfica Editora argentina. Buenos Aires, Argentina; 1992.

30. **VELÁZQUEZ V. Fernando y otros**, "*Drogas, problemática actual en España y América*", Edit. Temis. Bogotá, Colombia; 1989.

31. **VILLALOBOS, Ignacio**, "*Derecho Penal Mexicano*"; parte General", 4ª Edición.
Edit. Porrúa, S.A. México; 1947.

ENCICLOPEDIAS

1. **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.** *Tomo IX. Divi - Emoc.* Buenos Aires, Argentina; 1978.
2. **ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA.** Edit. Espasa - Calpe. *Tomo XVIII.* Madrid, España; 1967.
3. **ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA.** Edit. Espasa - Calpe. *Tomo XXXVII.* Madrid, España; 1967.

LEGISLACION

1. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Ediciones Luciana, México, 2007.
2. CODIGO PENAL FEDERAL. Ediciones Luciana, México, 2007.
3. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ediciones Luciana, México, 2007.

CONVENCIONES

- 1. CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS CELEBRADA PARA EL AÑO DE 1963.**
- 2. CONVENCION CONTRA EL NARCOTRAFICO.**
- 3. CONVENCION DE LA HAYA DE 1912.**
- 4. CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTROPICAS DE 1988.**
- 5. CONVENCION DE VIENA DE 1988.**
- 6. CONVENCION FIRMADA EN GINEBRA EL 13 DE JULIO DE 1931, SOBRE LA LIMITACION DE LA MANUFACTURA Y REGULACION SOBRE LA DISTRIBUCION DE NARCOTICOS, COMPLEMENTARIA DE LOS ACUERDOS DE 1912 Y 1925.**
- 7. CONVENCION INTERNACIONAL DEL OPIO, SUSCRITA EN LA HAYA EN 1912.**

**8. CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA REPRESION DEL TRAFICO
ILICITO DE DROGAS PELIGROSAS EXPIDIENDOSE LA LEY 45 DE 1946.**

9. CONVENCION UNICA DE ESTUPEFACIENTES DE 1961.

**10. CONVENCION UNICA SOBRE ESTUPEFACIENTES DE NACIONES UNIDAS
DE 1961.**