

**UNIVERSIDAD DE SONORA**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO  
DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES**

**Tema: “ESTUDIO DEL DELITO DE NARCOMENUDEO  
EN MÉXICO, ÉPOCA ACTUAL”**

**TESINA:** Que presenta para la Obtención  
Del Título de Licenciado en Derecho  
**ÁNGEL MEDARDO CHÁVEZ MONTAÑO**

**Hermosillo, Sonora; a Marzo Año 2013.**

# Universidad de Sonora

Repositorio Institucional UNISON



**"El saber de mis hijos  
hará mi grandeza"**



Excepto si se señala otra cosa, la licencia del ítem se describe como openAccess

## **AGRADECIMIENTOS**

A MIS PADRES : Quiero agradecerles a mi Padre y Madre, por haber puesto en mi la Semilla de la Educación, por apoyarme en mis Estudios hasta este grado de Licenciatura, quienes lo han hecho por Amor, por Ternura, por darme los Elementos y Herramientas necesarias para ser un buen Hijo, un buen Alumno, un buen Ciudadano, desde luego a Dios por darme tan excelente oportunidad de llegar a obtener éxito en mis estudios, igual en mi vida.

C. RAMÓN CHÁVEZ BALLESTEROS

C. MARISELA MONTAÑO URIAS

A MIS MAESTROS: Tengo mucho que agradecer a mis Maestros en esta Institución Educativa la Universidad de Sonora, mi Alma Mater, porque me tuvieron paciencia y me formaron en tan hermosa carrera de tan nobles valores y principios, como es la Justicia, la Equidad, entre otros, especialmente a los Maestros de la Licenciatura en Derecho:

Lic. Gustavo A. Reyes Salazar

Lic. Jesús A. Molina Ballesteros

Lic. Jorge E. González López

Lic. Miguel Chon Duarte

En este mismo sentido quiero agradecer a tan Noble Institución Educativa la Universidad de Sonora, quien me dio la Oportunidad de recibir el Saber y Conocimientos,

Para engrandecerla en cada uno de sus Pupilos y así cumplir con cuyo objetivo y lema se propuso “ El Saber de Mis Hijos hará mi Grandeza” .

**Título del trabajo:** Estudio del Delito de Narcomenudeo en México,  
Época Actual

**Autor:** Ángel Medardo Chávez Montaña

## INDICE

### Agradecimientos

### Plan de Trabajo

Planteamiento del Problema .....	5
Hipótesis.....	5
Objetivo General .....	5
Objetivos Específicos .....	5
Justificación.....	6

<b>Introducción.....</b>	<b>7</b>
--------------------------	----------

### Capítulo I

<b>DELITOS CONTRA LA SALUD .....</b>	<b>9</b>
1.1. Concepto de Delito Federal.....	9
1.2. Concepto de Delito contra la Salud.....	10
1.3. Antecedentes Históricos de los Delitos contra la Salud en General en Substancias Psicotrópicas y Estupefacientes.....	11
1.4. Antecedentes de los Delitos contra la Salud en México.....	13
1.4.1. Época Prehispánica.....	13
1.4.2. Época de la Conquista .....	13
1.4.3. México Independiente .....	13
1.4.4. Código Penal de 1871 .....	14
1.4.5. Código Penal de 1929 .....	15
1.4.6. Código Penal de 1931 .....	16

### Capítulo II

<b>DELITOS CONTRA LA SALUD, NARCOTRÁFICO, NARCOMENUDEO EN MÉXICO .....</b>	<b>17</b>
2.1. Concepto de Narcotráfico, Concepto Narcomenudeo.....	17
2.2. Diferencia entre Narcotráfico y Narcomenudeo.....	18
2.3. Órgano Persecutor de los Delitos de Narcotráfico y Narcomenudeo.....	19
2.3.1. Ministerio Público Generalidades .....	20
2.3.2. Antecedentes del Ministerio Público.....	21
2.3.2.1. Antecedentes en México .....	23
2.3.2.2. Época Colonial; .....	25
2.3.2.3. México Independiente .....	25

2.4. Actuación del Ministerio Público en México en Delitos Contra la Salud, en Averiguación Previa y ante el Órgano Jurisdiccional.....	27
2.5. Análisis del Artículo 21 Constitucional respecto al Monopolio del Ministerio Público conforme las Reformas de los Artículos, 14, 16, 19, 20 y 21 Constitucional Junio de 2008.....	31
2.5.1. Reforma Judicial y Nuevo Proceso Penal .....	32
2.5.2. El Nuevo Sistema Penal Acusatorio .....	36
2.5.3. Orden de Aprehesión y Auto de Vinculación a Proceso .....	43
2.5.4. El Ministerio Público .....	47
2.5.5. Perfil del Órgano Jurisdiccional .....	49
2.5.6. Mecanismos alternos de solución de controversias .....	50
2.5.7. Delincuencia Organizada .....	51
2.5.8. Sistema Nacional de Seguridad Pública.....	51

### **Capítulo III**

#### **NARCOMENUDEO EN MÉXICO REFORMAS LEY GENERAL DE**

<b>SALUD 2008 .....</b>	<b>53</b>
3.1. Análisis Histórico del Delito de Narcomenudeo .....	53
3.2. Delito de Narcomenudeo Penalidad según Ley General de Salud.....	59
3.3. Procedimiento Penal respecto al Delito de Narcomenudeo .....	66

<b>Conclusiones.....</b>	<b>69</b>
--------------------------	-----------

<b>Fuentes de Información.....</b>	<b>71</b>
------------------------------------	-----------

## **PLAN DE TRABAJO**

### **Planteamiento del problema**

Con respecto a este tema no veo problema significativo, pero si una importancia de que se estudie esta problemática para conocerla y poderla combatir ya que con la reforma a la ley general de salud existe confusión respecto a la persecución de este delito.

### **Hipótesis**

Capacitar a los agentes que persiguen este delito y a las autoridades que sancionan ya que la nueva reforma se da para favorecer y agilizar la persecución de este delito

### **Objetivo general**

El objetivo general de esta investigación, es que no haya confusión en la persecución de este delito, así como, un análisis en el que se estudie el delito de narcomenudeo en las distintas leyes tanto federales como estatales y en base a ello determinar las conveniencias e inconveniencias, para poder combatir el problema de manera eficaz, con auxilio de las autoridades locales.

### **Objetivos específicos**

Para el logro del objetivo general es necesario llevar a cabo los siguientes objetivos específicos:

PRIMERO.- Estudiar lo relacionado con los delitos contra la salud, sus antecedentes y conceptos básicamente.

SEGUNDO.- Estudiar los delitos de narcotráfico y narcomenudeo en México, sus conceptos, así como las diferencias entre dichos delitos, seguidamente de un análisis respecto al monopolio del ejercicio de la acción penal en México.

TERCERO.- Estudiar el delito de narcomenudeo en México, analizando las distintas reformas a la Ley General de Salud, así como su penalidad en ella, seguidamente de un análisis jurídico del delito de narcomenudeo conforme a la legislación vigente.

### **Justificación**

Este estudio aporta a la sociedad conocimiento e información del tema que podrá ser utilizada como fuente de consulta, siendo novedoso y original, novedoso, porque es un tema de actualidad, y es original ya que existen distintos puntos de vista respecto a este delito.

También puede servir como fuente de consulta para quien estudie el tema, para la sociedad en general que esté interesada en el análisis de él y lo podrá utilizar como referencia para sus investigaciones, considerando además que estoy haciendo una aportación a la ciencia jurídica, porque esta investigación es un instrumento de tesina y considero que es de gran utilidad sobre el tema para cualquier interesado.

## INTRODUCCIÓN

En el presente tema a desarrollar es un intento por situar en el análisis a los lectores de la materia, al estudioso del derecho, en un problema de carácter social, que emerge desde la antigüedad, como es el consumo de diversas drogas, como es el tráfico, la producción y transporte de la droga, estupefacientes o psicotrópicos, que como lo refiero es un problema añejo.

Como podemos observar en el transcurso de la Historia Humana, las diversas culturas han utilizado al menos una droga en rituales de carácter religioso, como se continua utilizando por algunos pueblos y culturas hasta nuestra época, con algunas limitantes como el hecho de que los Gobiernos de dichas culturas lo permitan para ser utilizados únicamente en ceremonias con tal carácter, con la prohibición de que no puede ser consumida fuera de ahí, ya que ello conlleva a ser sancionado establecido por sus propias codificaciones, costumbres etc.

El derecho penal desde que los Hombres decidieron someterse al contrato social, se crearon leyes para adecuar algunas conductas consideradas como antisociales o bien, los pueblos y naciones consideran que no es correcto el uso de drogas, psicotrópicos y estupefacientes, su consumo, producción, su distribución etc.

Porque va en detrimento de la salud de los seres humanos, y porque en general ha sido hasta hoy considerado como un problema de salud en forma general y desde, esta perspectiva se ha decidido atacar el problema de consumo, de producción y transporte.

Hasta llegar a establecer dichas conductas como delito, y se establecieron en una Ley Penal en México concretamente a través del Código Penal de 1871, el de 1929 y el de 1931 se dice que este último es el que se aplica actualmente en toda la República Mexicana.

En la actualidad estas conductas son tipificadas como delitos Federales, es decir la Federación o el Estado Mexicano ha querido tutelar de forma alguna la salud de los Mexicanos mediante la sanciones penales, estableciendo hipótesis en las normas que se crean para tal efecto, así mismo se establecen procedimientos para arribar a conclusiones y poder determinar en sentencia, la penalidad alcanzada por individuo con base en la gravedad o atenuación de la conducta desarrollada por los sujetos activos.

En esta época que nos ha tocado vivir recientemente anda de moda la posible despenalización de la Marihuana, en nuestro país pretendiendo seguir modelos extranjeros, y en el Año 2008 se dieron Reformas al Código Penal Federal en sus artículos 193 al 197 y en el mismo sentido se han llevado a cabo reformas a la Ley General de Salud en sus artículos 467 al 487 en ambas han sido con el fin de que la Federación y las Entidades locales es decir los Estados tienen facultades para perseguir delitos relativos al narcotráfico y a lo que se denominado muy recientemente como Narcomenudeo.

Los métodos empleados en esta investigación fueron el sistemático, deductivo, documental e histórico. Me apegué para la realización de esta investigación a la corriente iuspositivista.

# CAPITULO I

## DELITO CONTRA LA SALUD

### 1.1. Concepto de Delito Federal

Es importante destacar que el fundamento de las distintas esferas de competencias del que deriva nuestro Sistema Político Mexicano y Orden Jurídico así como los Poderes Federales es el artículo 49 en relación con el artículo 124 Constitucional que fija las atribuciones que expresamente le otorga la Constitución a la Federación y las facultades que no se otorguen expresamente se entenderán reservada a los Estados.

Los delitos federales se encuentran previstos y sancionados en el Código Penal Federal en sus artículos 2do. y 5to, 50 fracción I este último de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, consideradas como aquellas conductas que afectan a la Federación: en su estructura, funcionamiento y patrimonio.

Los artículos 2do. y 5to. Del Código Penal Federal estos numerales hacen referencia al ámbito de aplicación de la Ley Penal, el artículo 2do., fracción I precisa sobre los delitos cometidos o no consumados en el extranjero los cuales se pretenda tengan efectos en el territorio nacional es decir en México lo cual significa la validez de la norma y la aplicación extraterritorial, lo cual le da un carácter de aplicación territorial.

En el caso del artículo **4o.** plantea las hipótesis, o bien en qué casos se persiguen los delitos cometidos en el extranjero:

- a). Delitos cometidos por mexicano contra mexicano,
- b). Delitos cometidos por mexicanos contra extranjero,
- c). Delitos cometidos por extranjero contra mexicano.

Para el caso de la ejecución de las ordenes de Aprehensión el sujeto activo deberá encontrarse en territorio nacional, o bien de haberse sustraído de la acción de la justicia y emigra a un país extranjero puede promoverse la orden de extradición mediante esta se ubica al delincuente en el país donde se encuentre radicando.

Del mismo numeral invocado **4to**, fracción II, precisa que es requisito que el sujeto activo de la comisión del ilícito no haya sido juzgado por los mismos hechos o por el mismo delito en el país en que delinquiró, en congruencia con la norma Constitucional en nuestro país que establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Y el numeral arriba precitado en la fracción III, precisa que el delito que se impute al sujeto activo tenga el carácter de delito es decir en el lugar en que se cometió así como en México o bien en el donde se pretenda ejecutar orden de aprehensión en Vía de colaboración diplomática, en congruencia con el principio de derecho penal la *nulum pena sine crimen* que establece que no puede existir pena sin estar prevista en la ley como delito.

## **1.2. Concepto de Delito contra la Salud**

En este punto debemos tener claro que el concepto de delito y de salud podemos encontrar varias definiciones de uno y otro término y que es necesario para adentrarme al estudio y análisis del tema fundamental que me propongo.

1.- Por Delito encontramos varias definiciones tomadas de diversos estudiosos de la materia penal como las siguientes:

- De Castellanos Tena Fernando este nos comparte su definición, dice “ Es considerado sinónimo de una infracción penal, cuya gravedad es mayor que la que reviste una simple falta y menor que la que entraña la comisión de un crimen”.
- La palabra delito para Daza Gómez Carlos Juan M., deriva del verbo latín “delinquere”, que significa abandonar o apartarse del buen camino.

. Para un Clásico del derecho penal como Carrara Francesco, delito “ es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente engañoso”.

2.- Por salud se entiende aquel estado en que el ser orgánico ejerce en forma normal sus funciones.

- Con base en lo anterior podemos decir que Delito contra la salud, podemos considerar a todo aquello que en su ejecución afecta el normal desarrollo de las funciones del ser humano, no obstante ello de acuerdo el presente Capítulo se trata de tipificar las conductas desarrolladas por individuos o personas que trastocan la Salud del ente social, la colectividad al inducir a otros, al traficar, al distribuir o transportar narcóticos, estupefacientes, así como el hecho de llevar a cabo conductas con el único propósito de Contagiar a otros, mediante enfermedades infecciosas, mediante transmisión sexual lo anterior se encuentra sancionada como delito.

### **1.3 Antecedentes Históricos de los Delitos Contra la Salud en General, sustancias Sicotrópicas y Estupefacientes**

Se dice que es difícil situar el origen de las plantas enervantes a la par de la evolución del Hombre, no obstante podemos advertir su uso primero dentro de las ramas de las ciencias médicas, así como en el obscurantismo, utilizados por los “brujos”, o “hechiceros”. En la antigüedad se conocieron sustancias “capaces de ocasionar alteraciones psíquicas en el ser humano”.

“En Roma en la época de la su superioridad sobre el mundo antiguo, están en boga los envenenadores hechiceros fabricantes de filtros y se usan las drogas en todos los países, tanto para fines médicos como mágicos”.

La edad media heredo de la época antigua su medicina y farmacopea. Los boticarios empezaron a distinguir en las diferentes preparaciones los alcoholatos, producto de la destilación de las plantas con vapor de alcohol y los hidrolatos con vapor de agua.

Edad moderna en 1729 el uso del opio era general en China, provocando con ello la publicación de edictos imperiales que vedaban su utilización; Se dice que no obstante casi todos fueron ineficaces, en parte por la presión que compañías importadoras inglesas ejercían para defender su floreciente negocio. Y como consecuencias de estas posturas fue la guerra del opio en 1839, en la que a raíz de la victoria británica, no solo se anuló la prohibición imperial, sino que fue legalizado la producción y el comercio de la adormidera.

En Francia en 1908, se proscribió la venta del opio; en 1916 se intentó prohibir la venta de cualquier droga, pero la publicidad que de esta hacía era demasiada, de esta forma es como se inicia una interminable lucha por eliminar el consumo de cualquier narcótico.

La Sociedad de Naciones creo en 1922, una Comisión Consultiva del opio y otras drogas nocivas; En 1924 celebro una Conferencia Internacional sobre drogas, y en 1925 una más en 1931 en Ginebra. El Objetivo de estas Convenciones fue el de luchar intensamente contra el consumo de narcóticos.

En 24 de Julio del Año 1961, se firmó la Convención Única sobre Estupefacientes, reconociendo que la toxicomanía constituye un mal grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la Humanidad. En este mismo se reglamenta toda droga nociva para la salud mental y se crea un organismo de control de estupefacientes.

Todas estas convenciones son el inicio de una gran lucha contra todo tipo de drogas que ha poco a poco permeado a la sociedad humana, provocando

delincuencia y enfermedades, así mismo que tipificado como delito es uno de los más perseguidos.

#### **1.4 Antecedentes de los Delitos contra la Salud en México**

En México, así como en todas las culturas en todas las épocas existió o bien ha existido el uso de drogas, pero con fines distintos a los actuales que son motivo de infracciones y sanciones penales.

##### **1.4.1. Época Prehispánica:**

En narraciones de los conquistadores españoles se dice que los antiguos pobladores en Nuestro País, consumían con frecuencia drogas que poseían efectos psicotrópicos.

Los estudiosos científicos de las Culturas Prehispánicas, manifiestan que resulta muy probable que el uso de las drogas como los hongos alucinógenos y el peyote, estuvieran restringidos por su uso eminentemente religiosos y que estos solo eran consumidos por los adultos y sacerdotes en ciertas ceremonias rituales. En el mismo sentido se permitía su uso para sacar la verdad sobre determinados hechos que había cometido un sujeto.

##### **1.4.2. Época de la Conquista:**

Con la conquista, los indígenas aumentaron el consumo de estupefacientes, se incrementó el alcoholismo. La inquisición, dictó resoluciones que castigaba a quienes utilizaran plantas con efecto psicotrópicos; el fin de estas resoluciones era proteger la salud de los pueblos.

##### **1.4.3. México Independiente:**

En la época del México independiente, la drogadicción no llegó a tal gravedad como en nuestros días, estudiosos del tema se dice, que los médicos

recetaban algunas sustancias hoy consideradas como narcóticos, se vendía directamente en las farmacias sin receta alguna.

En México refiere Sergio García Ramírez que la gran “diversidad de climas y zonas geográficas permite en México, la siembra, el cultivo y la cosecha abundantes de diversas plantas. La marihuana se desarrolla en cualquier parte inclusive en forma silvestre. La adormidera, en suelos margosos, arcillosos o arenosos. Los alcaloides más fuerte que el opio, como la morfina y la heroína, se obtienen en rudimentarios laboratorios clandestinos instalados no solo en las áreas rurales, sino también en las zonas urbanas, cercanas a las zonas de cultivos prohibidos, manifiesta la Procuraduría General de la Republica en un reciente estudio sobre el tema. La ubicación de nuestro país, al lado del mayor centro de consumo mundial los Estados Unidos favorece la producción y el tráfico de drogas. Este hecho ha sido abundantemente manifestado, con todas sus consecuencias en los informes presidenciales y en otros documentos”.

Como veremos más adelante con posterioridad a esto inicia de creación de las leyes que penalizan las conductas anteriormente descritas y se agregan ciertos elementos y modalidades como son los Códigos de 1835 en Veracruz, el Código de 1871, el Código de 1929, y el que actualmente rige es el de 1931, de los cuales abundaremos un poco más al ver lo referente a estos antecedentes.

#### **1.4.4. Código Penal de 1871**

En el Código Penal de 1871 en el Título Séptimo, se comprendían los delitos denominados de la “Producción y Tenencia, Tráfico, Proselitismo y otros actos en materia de Narcóticos”, en el capítulo I; y “Del Peligro del Contagio”, en el capítulo II.

Así tenemos que en el Código Penal de 1871, ya se observaba el “Delito contra la Salud Publica”, en un capítulo único, y se establecía en este como delito contra la salud la venta de sustancias nocivas a la salud o productos químicos que pudieran causar grandes estragos; el Comercio con ellos sin la autorización legal y

sin llenar los requisitos de los reglamentos; el hecho de que los Boticarios comerciaron con drogas adulteradas o alteraran las recetas; el comercio con Bebidas o Comestibles o de cosas destinadas a la venta al público, del que resultara daño a la salud.

Como puede verse no se trataba directamente el problema relativo al narcotráfico o narcomenudeo.

#### **1.4.5. Código Penal de 1929**

Ya en el Código Penal de 1929, se observa el Delito Contra la Salud en forma más específica, los cuales se indican en tres Capítulos; En el Capítulo I tratan el Delito de Adulteración y Comercio Ilegal de Artículos Alimenticios o de Drogas y Enervantes, en este es estrictamente sancionado el tratamiento de la droga, la elaboración, producción, comercio, introducción ilegal al país, y exportación de las mismas en el mismo se castiga la adulteración de alimentos, el comercio de bebidas embriagantes, así como el envenenamiento de una fuente o manantial, venero, estanque o cualquier depósito de agua públicos o particular.

El capítulo II relativo al De la Embriaguez Habitual y de la Toxicomanía, se imponía a aquel individuo que se le encontrare en estado notorio de embriaguez, se le hacía un examen médico, del que si resultaba ebrio habitual se le internaba en el “Manicomio para alcohólicos”, hasta la curación del alcohólico declarado por el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social conforme el artículo 523.

En Capítulo III del Contagio y del Nutricio. En el primero se refiere a las enfermedades de aspecto sexual como la sífilis, u otra enfermedad venérea.

En el caso del aspecto nutricio se prohibía a la madre amamantar al niño en el caso de que la madre tuviera alguna enfermedad, o bien en el caso de que fuera heredosifilítico por lo que solo podía ser alimentado por su propia madre, en el caso de que el alimento del menor no podía ser proporcionado por alimentado por su madre, le era permitido alimentarlo artificialmente.

#### **1.4.6. Código Penal de 1931**

En la legislación Penal, hablando del Código Penal de 1931, se prevé en el Título Séptimo, pero en este solo encontramos un solo capítulo en referencia al narcotráfico.

Se hace mención que solo se consideraban enervantes las que determinaban el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, los reglamentos y demás disposiciones vigentes o expedidas por el Departamento de Salubridad artículo 193.

Se sancionaba de Seis meses a Siete años y multa de cincuenta a cinco mil pesos: Al que comerciaba, elaboraba, poseía, compraba, enajenaba ministraba gratuitamente y en general, realizara cualquier acto de adquisición, suministro o tráfico de drogas enervantes, semillas o plantas que tuvieran el carácter de drogas enervantes sin llenar los requisitos legales; así como el que realizare los actos anteriormente mencionados con Opio “cocinado” o preparado para fumar o con sustancias preparadas para un vicio con el cual se envenena al individuo y degenera la raza, que hayan sido motivo de declaración expresa por leyes o disposiciones sanitarias artículo 194.

Es importante decir que estamos hablando de que los anteriores códigos tenían aplicación en el Distrito Federal y para toda la República.

Con lo anterior pasare a definir otros conceptos como Narcotráfico y Narcomenudeo, el primero ya lo habíamos escuchado y el último es recientemente acuñado.

## CAPITULO II

### DELITOS CONTRA LA SALUD NARCOTRAFICO, NARCOMENUDEO EN MEXICO

#### 2.1. Concepto de Narcotráfico y Concepto de Narcomenudeo

- García Ramírez Sergio en su obra referente al tema de delito contra la Salud en terminología jurídica y con amplitud se habla del tema en materia de estupefacientes y psicotrópicos, giro que tiene apoyo en nuestro derecho vigente. Así mismo se ha usado en nuestro derecho vigente la expresión de narcotráfico, sin perjuicio de advertir que este término no figura en nuestro orden legal.

Narcotráfico es “la realización de aquellas conductas que, en lo que respecta a drogas, prohíbe el sistema jurídico nacional, sea en los tratados internacionales celebrados con nuestro país, sea en los Códigos Penal y Sanitario.<sup>11</sup>

En concepto de Marco Antonio Díaz de León Narcotráfico lo define como “ Delito contra la Salud cometido por quien realice alguna de las Conductas establecidas en este artículo en este se intenta abarcar las variadas actividades comprendientes del complejo delito en estudio, desde su principio hasta sus variados resultados conclusorios, como el sacar fuera de nuestras fronteras algunos de los narcóticos comprendidos en el artículo 193 del CPF. EN todas las acciones que lo integran se procura comprender, pues todo el proceso inicial y terminal del Narcotráfico, no solo por cuestiones crematísticas, comerciales o de lucro, sino, aun las gratuitas, respecto de las sustancias vegetales, estupefacientes y psicotrópicos señalados en el citado artículo 193”.

El narcomenudeo es un fenómeno que amalgama diversas actividades delictivas que tienen como finalidad proveer de drogas ilícitas a quienes las consumen. Tales actividades son realizadas en los intersticios de las redes sociales y la dificultad de estudiarlas radica en lo ilícito de las drogas, ya que por ser consideradas riesgosas para la salud pública existen leyes que sancionan las actividades relacionadas con estas sustancias, las cuales fundamentan la

persecución que realizan las autoridades públicas y que han propiciado que los actores prefieran mantener el anonimato.

Narcomenudeo “El vocablo narcomenudeo es una expresión que se ha aceptado por el colectivo a través de la cual subsumen y combinan dos elementos, por una parte el narcotráfico y por la otra el menudeo, de modo tal que el narcomenudeo no es en sí mismo un tipo penal, sino que más bien se ubica en la hipótesis prevista por el artículo 194 fracción I del Código Penal Federal que señala *\*al que produzca, transporte, comercie, suministre, aun gratuitamente o prescriba alguno de los narcóticos sin la autorización correspondiente a que se refiere la ley general de salud\**, de tal suerte que es concebido como la secuencia de actividades ilícitas consistentes fundamentalmente en la posesión, comercio y suministro de narcóticos en dosis individualizadas.

Es evidente que el narcomenudeo integra el narcotráfico, de tal modo que el narcotráfico es la expresión genérica y el narcomenudeo la específica, pues como se desprende del razonamiento up supra no existe aún a nivel federal un tipo penal específico denominado del delito y demás actores involucrados en su combate, lo que lo presenta como problema de seguridad pública; sin embargo frente al análisis primigenio no es posible mirar que se ha gestado un problema de consumo con los jóvenes que por una parte es cultural y por otra es de salud pública cuando las víctimas son presas por las adicciones.

## **2.2. Diferencia entre Narcotráfico y Narcomenudeo**

Para el ciudadano común y corriente es difícil conceptualizar estos fenómenos que tienen que ver con la salud de una Sociedad que crece constantemente en relación a los espacios urbanos, que crece el número de ciudadanos, que los aspectos sociales igual crecen, puesto que igual crece el número de consumidores y del personal que se enlista en las labores del Narcomenudeo y del Narcotráfico, unos para dedicarse al comercio y otros para

enlistarse como guardias de protección los denominados “Sicarios”, otros como Halcones, estos últimos tienen la tarea de vigilar la entrada o salida en relación a un punto estratégico determinado en una Ciudad, en una región etc.

Para mí sería simple establecer alguna diferencia entre ambos conceptos, Narcotráfico siempre lo he entendido y comprendido, como quien se dedica a Traficar, transportar, comerciar, suministrar, producir en grandes o menores cantidades. En el caso del concepto de Narcomenudeo creo no existe necesidad de ir en búsqueda de un diccionario, es venta en cantidades pequeñas o bien en dosis a los consumidores las cuales se consideran son para estricto consumo personal, lógicamente que quien se dedica al comercio de esto puede tener una gran cantidad de droga o estupefacientes, psicotrópicos, en ambos casos existe una cadena de mando o bien una red de quienes se dedican a este tipo de actividades ilícitas.

### **2.3. Órgano Persecutor de los Delitos de Narcotráfico y Narcomenudeo**

En relación a esta figura dentro del derecho penal, de quien es considerado para algunos eruditos en la materia penal y otros con tintes en derecho administrativo han considerado externar su opinión respecto a la cuestión que estos se plantean o bien el estudioso del derecho, en el sentido de si su actuación es como Autoridad, si es Autónomo, si sus Resoluciones son de carácter Judicial o si este es parte del órgano Jurisdiccional, y nos avocaremos a dos o tres autores de obras relativas al Ministerio Público, porque si bien participa en un Procedimiento Penal relacionado a Indagatoria referente a los delitos cometidos en la modalidad de Delitos contra la Salud en el presente trabajo no es nuestro objeto principal, motivo por el cual invocaremos algunos conceptos acerca de dicha figura así mismo hare mención de algunas generalidades.

### 2.3.1 Ministerio Público Generalidades

Tomado del Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, define al Ministerio Público como: "la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los Jueces y Tribunales."<sup>1</sup>

Marco Antonio Díaz de León, al respecto dice: "Es el órgano del Estado encargado de investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el Juez o Tribunal de lo Criminal."<sup>2</sup>

En mi concepto la definición más acertada es la que maneja el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, ya que se refiere al Ministerio Público de una manera más amplia, pues hace mención de sus características así como de sus funciones en forma general. Esto no significa que la definición dada por Marco Antonio Díaz de León sea mala simplemente es más concreta.

En la doctrina este punto ha causado gran polémica, pues se pretende determinar si el Ministerio Público como órgano del Estado, tiene esencia administrativa o, judicial; han tratado, pues, de encuadrar su estructura en cualquiera de estas dos divisiones.

Se dice por una parte que es un órgano administrativo, "*porque el representante social no realiza funciones legislativas, ni tampoco jurisdiccionales;*

---

<sup>1</sup> Diccionario Jurídico Mexicano tomo de la I a la O, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, ed., 7ª, Ed., Porrúa, México 1994.

<sup>2</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de derecho procesal penal, ed., 2ª, Ed., Porrúa, México 1989, p. 101.

*porque tal actividad por sistema y por mandato constitucional, compete tan solo al Tribunal. Que en tal virtud, por exclusión si el Ministerio Público no formula leyes, ni decide controversias, resulta que su naturaleza no puede ser otra que la de órgano administrativo."* Apoyando este pensamiento Leone hace las reflexiones siguientes."<sup>3</sup>

1. "La presencia en el proceso en posición destacada del Ministerio Público respecto del Juez, debe ante todo llevar a excluir la identificación de la naturaleza jurídica de ambos sujetos. En otras palabras, si el Juez y el Ministerio Público ejerciesen las mismas funciones (a saber las funciones jurisdiccionales), no se explicaría la necesidad de una distinción de posiciones y de poderes; en particular, no se explicaría por qué la acción penal haya quedado en la posición estática, de quien no puede poner en movimiento el mecanismo procesal sin el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.
2. "El Ministerio Público presenta un requerimiento: el cual, en primera instancia, es como una promoción de la acción penal y actos a ella correlativos, se reduce una mera demanda de decidir acerca de una notitia criminis; pero en la fase de las impugnaciones tiene un contenido específico, a saber, se presenta como una demanda de reforma o de anulación.
3. "Aun queriendo considerar el conjunto entero de funciones del Ministerio Público a través del prisma de la necesidad de orden técnico y dialéctico, se perfila siempre una distinción de funciones y de poderes entre el Ministerio Público y el Juez, que impide la subsunción de ambos en la jurisdicción."<sup>4</sup>

### **2.3.2. Antecedentes del Ministerio Público**

Algunos estudiosos han coincidido en que el Ministerio Público tuvo sus orígenes en la organización jurídica de Grecia y Roma; pero otros le otorgan al

---

<sup>3</sup> PINEDA PÉREZ, Benjamín Arturo, El Ministerio Público como institución jurídica federal y como institución jurídica del Distrito Federal, ed.,. 1ª. Ed., Porrúa, México, 1991, p. 90.

<sup>4</sup> Op.Cit, p. 91

derecho francés la paternidad de la institución. El antecedente más remoto del Ministerio Público quizá lo encontremos en Grecia en la figura del arconte, magistrado que intervenía en los juicios en representación del ofendido y sus familiares por la incapacidad o la negligencia de éstos.

Se ha insistido, sin embargo, que entre los atenienses la persecución de los delitos era una facultad otorgada a la víctima y a sus familiares. En Roma los funcionarios denominados "judices questiones" tenían una actividad semejante a la del Ministerio Público por cuanto estaban facultados para comprobar los hechos delictivos, pero sus atribuciones características eran puramente jurisdiccionales. El Procurador del César, del que habla el Digesto en el libro primero, título diecinueve, ha sido considerado también como un antecedente de la institución debido a que, en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar el orden en las provincias del Imperio. En razón de que en la Baja Edad Media la acusación por parte del ofendido o por sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio origen a lo que podríamos llamar Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal de ellas perseguir los delitos y hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena. Más tarde, a mediados del siglo XIV el Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal, pero sus funciones se precisan de modo más claro durante la época napoleónica en la que, inclusive, se estableció su dependencia del poder ejecutivo por considerársele como representante del interés social en la persecución de los delitos<sup>5</sup>.

Extendiéndose de Francia a Alemania y pasando sucesivamente a casi todos los países del mundo como representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del estado.

Se habla de que en el Derecho Ático, un ciudadano sostenía la acusación cuya inquisición era llevada ante los elitistas.

---

<sup>5</sup> PINEDA PÉREZ, Benjamín Arturo, Ministerio Publico Institución, Ed., Porrúa, México 1995, p.p. 15-23.

El origen del MP para algunos es romano, para otros es en la legislación canónica del medio evo, por la eficacia del proceso inquisitorio en los tribunales eclesiásticos de los siglos XIII y XIV.

Para Juventino V. Castro la institución nació en Francia, con "Los Procureurs du rui" de la monarquía francesa del siglo XIV<sup>6</sup>.

Por lo que a la institución en España, las leyes de recopilación expedidas por Felipe II en 1576, reglamenten las funciones de los procuradores fiscales que acusaban cuando no lo hacía un acusador privado.

Sin embargo se cree que la ambigüedad del término del Ministerio Público propone la idea de que aún precisados por la historia algunos de sus orígenes, es una institución no definida en cuanto a su cronología se refiere, como en México que los fiscales asumían el carácter de promotores de justicia y como tales realizaban una función impersonal, desinteresada y pública, obrando a nombre de la sociedad, pero no se presentaban con los caracteres precisos de la institución, porque no había una unidad de armonía e inspección, por lo que existían grandes lagunas en cuanto a las atribuciones de los agentes.

### **2.3.2.1 Antecedentes en México.**

Nacido México a la vida independiente, siguió rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el decreto del 9 de octubre de 1812 (Que en la Audiencia de México hubieran 2 fiscales) ya con la Constitución de 1824 estableció el Ministerio Público en la Suprema Corte (artículo 124) equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles.

La primera organización sistematizada del ministerio fiscal en México independiente se introduce en la Ley Lares en el régimen de Antonio López de Santa

---

<sup>6</sup> CASTRO, Juventino V., El Ministerio Público en México, ed., 2da., Ed., Porrúa, México 1995.

Anna. Es en la Constitución de 1847 aparece por primera vez en el derecho mexicano la designación del Procurador General.

En 1869 Juárez expidió la Ley de Jurados criminales para el Distrito Federal en donde se previene que existirán 3 promotores o procuradores fiscales, a pesar de la nueva nomenclatura: La de Ministerio Público y además se siguió la tendencia española en cuanto que los funcionarios no integraban un organismo, sino que eran independientes entre sí.

El presidente Díaz dio las características del Ministerio Público en México: Definir el carácter especial, prescindiendo del concepto como órgano auxiliar de la administración de la justicia y como representante de la sociedad, además de que recoge las huellas del delito para determinar a sus autores.

José Ángel Ceniceros afirma: "Tres elementos han ocurrido en la formación del Ministerio Público en México; la Procuraduría Fiscal de España, el Ministerio Público Francés y un conjunto de elementos propios"<sup>7</sup>.

Otros doctrinarios consideran que a la formación del Ministerio Público tuvo influencias del "Attorney" norteamericano anglosajón llamado "Attorney General Angloamericano" que aparece por primera vez en 1277 en Inglaterra, este era un funcionario nombrado por el rey entre los juristas más destacados de todo el reino, y tenía a su cargo los asuntos legales de la corona, entre otras funciones era asesor jurídico de su majestad y ejercía la acción penal de los delitos que atentaran contra la seguridad del reino, así como en los delitos de naturaleza fiscal.

Ahora bien para comprender la formación del Ministerio Público en México, analizare dos épocas; la época colonial y el México independiente.

---

<sup>7</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Curso de derecho procesal penal, ed., 2ª., Ed., Porrúa, México, 1977, p. 120.

### **2.3.2.2 Época Colonial:**

En la época de la Colonia se destaca por su importancia la "Legislación de Indias". El rey Felipe II en el año de 1527, ordena que se establecieran en las audiencias de México ante los órganos judiciales que existieran como en España dos Procuradores o Promotores fiscales, uno para asuntos civiles y otro para asuntos penales.

Sus funciones principales eran las de velar por los derechos, intereses y el tesoro público, así como representar a los intereses sociales frente a los tribunales, para que no quedaran impunes los delitos, es decir, defender los intereses de los incapaces.

### **2.3.2.3. México independiente:**

Los antecedentes en México Independiente del Ministerio Público se remontan a la época en que nuestro país fue libre, y con la Constitución del 22 de octubre de 1814 se inicia una nueva era de cambios para el país. En la Constitución de Apatzingán de la fecha mencionada, denominada "Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana", existía un capítulo (No.16) referente al Supremo Tribunal de Justicia, reconociendo al igual que el derecho español la existencia de fiscales: uno para asuntos civiles y otro para asuntos criminales, dicho cargo tenía una duración de cuatro años (artículo 184). Los miembros del Supremo Tribunal debían recibir como el título de alteza y los fiscales secretarios el de señoría.

Los fiscales no podían ser reelectos y no podían pasar la noche fuera del lugar de residencia a menos que el congreso les concediera autorización. Por decreto del 22 de febrero de 1822, el Supremo Tribunal estaba constituido por los magistrados propietarios y un fiscal.

En el artículo 124 de la Constitución de 1824 determinaba que la Suprema Corte de Justicia se constituiría de once ministros en tres salas y un fiscal, pudiendo

el Congreso General aumentar o disminuir el número de sus miembros siendo inamovibles y contar con 35 años de edad, haber nacido en México y con cinco años de residencia en el país. Y el artículo 134 decía que los miembros de la Suprema Corte serán elegidos por las legislaturas de los estados, el fiscal tendría la misma jerarquía que un magistrado, que tendrían como profesión el ser abogados o senadores.

La primera Ley Orgánica del Ministerio Público fue elaborada en 1903: Esta ley para el Distrito Federal y territorios federales se expide el 12 de diciembre de 1903, durante el gobierno de don Porfirio Díaz. Reconociéndosele como una institución independiente de los tribunales, presidida por un procurador de justicia que representaría los intereses sociales. Se le encomienda la persecución y la investigación de los delitos, se le atribuye la titularidad del ejercicio de la acción penal y se le hace figurar como parte principal o coadyuvante en todos los asuntos judiciales que de algún modo afecten el interés público.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 Después de tantos intentos por establecer una ley que apoyara a todos los ciudadanos mexicanos en sus derechos, es hasta el año de 1917 cuando un grupo de mexicanos colaboran para la promulgación de nuestra Carta Magna. Y es cuando el Ministerio Público adquiere caracteres precisos que le dan el contenido profundamente humano de protector de la libertad del hombre y guardián de la legalidad. Los Constituyentes de 1917, inspirados en las ideas de don Venustiano Carranza, marcan el momento más trascendente para el Ministerio Público, al delimitar las funciones de la autoridad judicial, del Ministerio Público y de la autoridad administrativa. Antes de esta institución existían verdaderos atentados contra las personas en sus derechos.

## **2.4. Actuación del Ministerio Público en México en Delitos Contra la Salud, en Averiguación Previa y ante el Órgano Jurisdiccional**

El Ministerio Público inicia su función desde el momento en que tiene conocimiento de un hecho delictuoso integrando así la averiguación previa, el conocimiento de dicho ilícito es un requisito de procedibilidad para que pueda o no ejercitar la acción penal en contra del inculpado ante el órgano jurisdiccional, de no existir denuncia, acusación o querrela, nadie podrá sustituir su función.

El conocimiento que tiene el Ministerio Público del hecho que se estima delictuoso puede ser en forma directa o indirecta, por conducto de cualquier particular o por cualquier elemento de policía, por lo es necesario hacer mención de lo que es la denuncia, la querrela y la acusación.

**DENUNCIA.** Es la noticia que hace cualquier persona en forma directa e inmediata al Ministerio Público de la posible comisión de un delito que deberá perseguirse por oficio, pudiendo ser ésta de manera verbal o por escrito.

**QUERRELLA.** "La querrela puede definirse como la manifestación de voluntad unilateral, de ejercicio potestativo, llevada a cabo por el ofendido o sujeto pasivo ante el Ministerio Público para que tome conocimiento de un posible delito no perseguible de oficio, para que inicie la averiguación previa correspondiente y al integrarse ésta, ejercite la acción penal contra el o los presuntos responsables".

**ACUSACION.** "Es la imputación directa que se hace a una persona o personas determinadas de la posible comisión de un delito, ésta ya sea perseguible de oficio o a petición del ofendido."

Podemos dividir en tres momentos la función del Ministerio Público, siendo éstos la función investigadora, la función acusatoria y la función procesal.

**FUNCION INVESTIGADORA.** Esta se realiza antes del proceso; este momento comprende la averiguación previa que, como fase del procedimiento penal, puede definirse: "como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso, la existencia de los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal, pues como dice Colín Sánchez: "la preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, los elementos que integran el tipo penal y la presunta responsabilidad.

Como consecuencia del carácter de autoridad de que se encuentra investido el ministerio público en esta fase Indagatoria, sus actuaciones tienen pleno valor probatorio.

"La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, de excitar a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y, por ende, previamente estar enterado de la misma.

De la actividad investigadora se puede deducir (lo mismo que de la función persecutoria en general) la calidad de pública, en virtud de que toda ella se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social.

Los principios que rigen el desarrollo de la actividad que estamos estudiando, son:

1.- La iniciación de la investigación, está regida por lo que bien podría llamarse "principio de requisitos de iniciación", en cuanto no se deja a la iniciativa del órgano investigador el comienzo de la misma investigación, sino que para dicho

comienzo, se necesita la reunión de requisitos fijados en la ley (oportunamente se estudiará con detalle este punto).

2.- La actividad investigadora está regida por el principio de la oficiosidad. Para la búsqueda de pruebas, hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria. Iniciada la investigación, el órgano investigador, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda que hemos mencionado .

3.- La investigación está sometida al principio de la legalidad. Si bien es cierto que el órgano investigador de oficio practica su averiguación, también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma investigación."

**FUNCION ACUSATORIA.** Una vez que la etapa de investigación ha concluido, y se reunieron los elementos que integran el tipo penal y la presunta responsabilidad el Ministerio Público tiene el deber de ejercitar la acción penal, fijando en la consignación, la concreta, determinada y precisa pretensión punitiva, la que debe estar fundada específicamente en todos y cada uno de los dispositivos o tipos penales que fijan la situación jurídica del caso y que están contenidos en la ley sustantiva penal, sin que le sea permitido cambiarla y modificarla, una vez plasmada, durante la secuela del procedimiento.

**FUNCION PROCESAL.** Ya ejercitada la acción penal ante el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público tiene la obligación de seguirla ejercitando durante el proceso, hasta que se agote o se dicte la correspondiente sentencia.

Cuando al ejercitarse la acción penal el inculpado se encuentra detenido, se pondrá a disposición del juez en el centro de reclusión del lugar en el que esté el juzgado. En el supuesto del inculpado no se encuentre detenido el Ministerio Público solicitará al juez la orden de aprehensión correspondiente si el delito imputado tiene señalada pena corporal.

Este poder le viene en cuanto a ser el sujeto activo de la relación procesal; investido resulta por lo mismo de una serie de potestades jurídicas de ejercicio en el desarrollo y contenido formal de la instancia, pudiendo disponer, según su legal arbitrio, de los medios y maneras de perseguir punitivamente mediante actos propios de su voluntad y competencia determinados por la ley, disposición ésta que de ninguna manera debe comprender el contenido mismo, materia del proceso o pretensión punitiva nacida del delito, la que por derivar del derecho sustantivo penal pertenece al Estado como ius puniendi o su derecho a castigar; tampoco la acción puede estar, en ningún caso, a disposición del Ministerio Público que tan sólo la hace valer, pues una vez que es ejercitada, éste no puede ser privado de ella por acto nacido de la voluntad del acusador.

### **CONCLUSIONES DE MINISTERIO PÚBLICO**

Son las que formula una vez terminada la instrucción en el proceso penal, para establecer su posición definitiva respecto a la existencia y clasificación del delito, así como en relación con la responsabilidad del inculpado; las que deben servir de base a la resolución del juzgador.

Las conclusiones del Ministerio Público asumen gran importancia al momento de cerrarse la instrucción en el proceso penal, pues de acuerdo con ellas el juzgador debe emitir su disposición.

El Ministerio Público tiene la facultad de adoptar dos posiciones diversas ya que puede presentar conclusiones acusatorias o conclusiones no acusatorias, pero en los dos casos debe hacer una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes e invocar los preceptos legales aplicables al caso.

Si las conclusiones son acusatorias, el Ministerio Público debe determinar las proposiciones concretas relativas a los hechos punibles que atribuye el inculpado, señalando los elementos constitutivos del delito y las circunstancias que deben tomarse en cuenta para la imposición de las sanciones correspondientes, con la facultad de reclasificar la tipificación de los hechos delictuosos de acuerdo con los

resultados de la instrucción, siempre que no altere los mismos hechos, incluyendo la reparación del daño, cuando proceda, por lo que el juez debe circunscribirse a los límites de acusación y no puede rebasarla agravando o variando la petición del acusador.

En concepto de Julio Acero nos dice: "Las conclusiones se asientan por escrito y suelen comenzar con una exposición de los hechos contenidos en el proceso, seguida de las apreciaciones jurídicas respectivas y terminando como parte esencial con las promociones finales de acusación o no acusación contra los reos o con una petición de diligencias para mejor información.

Las conclusiones acusatorias equivalen a la demanda en el procedimiento Civil. Abren propiamente el juicio; constituyen el verdadero ejercicio de la acción penal, pues es allí en donde se acusa ya en concreto a determinado individuo y se pide para él una pena determinada; queda planteada en definitiva la contienda y sometido a ella y a su decisión el inculpado. Antes de las conclusiones no se sabe quiénes resultan acusados y sometidos a juicio, pues la averiguación se abre contra todos los presuntos responsables que pueden ir apareciendo y variando, aprehendidos o no. Sin conclusiones acusatorias no puede haber por lo mismo ningún procedimiento de juicio y con ellas, tiene que haberlo. La no acusación del Ministerio Público ratificada por el Procurador, termina por sí sola y definitivamente el proceso respecto del reo favorecido con ella, porque nadie puede ser condenado si no se le demanda por quien corresponde y en materia penal la persecución del delincuente y requerimiento de su castigo corresponde con exclusividad al Ministerio Público.

## **2.5 Análisis del artículo 21 Constitucional respecto del Ministerio Público en México, conforme las reformas de los artículos, 14, 16, 19, 20 Y 21 Constitucional Junio de 2008.**

Las reformas promulgadas por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos FELIPE DE JESÚS CALDERON HINOJOSA en fecha reciente,

Miércoles 18 de Junio de 2008, y publicado en Diario Oficial de la Federación, Primera Sección, por el que se Reforman o Adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante Decreto se reforman los siguientes artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de readecuar la norma penal, el procedimiento, así como proteger las garantías individuales y garantías de seguridad pública.

### **2.5.I. Reforma Judicial y Nuevo Proceso Penal**

En una democracia cualquier ciudadano tiene derecho a que el Estado le preste justicia pronta y accesible, así como seguridad jurídica y pública para desarrollar sus actividades de manera plena. Es este el fundamento y el valor del tema de la reforma judicial, que ha cobrado gran actualidad y logrado un consistente desarrollo en los terrenos tanto doctrinal como práctico.

Bajo la expresión reforma judicial se abarcan múltiples y heterogéneos aspectos y problemas, pero es quizá en el proceso penal donde se han venido reclamando con más insistencia transformaciones a fondo.

En el terreno procesal penal, la reforma judicial apunta en los países latinoamericanos a ciertos aspectos que pueden calificarse de comunes o generales: sustitución del sistema inquisitivo por uno de carácter acusatorio; instauración de los juicios orales; separación de funciones entre la investigación y el juzgamiento; investigación a cargo del Ministerio Público; creación de jueces de control de la investigación, distintos del tribunal que juzga y del juez a cargo de la ejecución; mejoramiento del sistema de defensoría pública y de los derechos del inculcado y de la víctima.

En México se ha respondido, en mayor o menor medida, a los retos que

plantea la reforma judicial, que se constata en diversas reformas hechas al proceso penal en la Constitución federal y en ordenamientos locales. Los preceptos relativos al proceso penal, que permanecieron inalterados desde el texto de 1917, mediante el impulso de varias modificaciones a los Códigos de Procesos Penales en los años 1993, 1996, 1998, 2000, 2005 y 2008. Pese a los esfuerzos efectuados de hace varios años a fin de modernizar el proceso penal mexicano, sin lograr superar las condiciones que perviven en dicho proceso, de ahí que la reforma se haya tornado acuciante e imperativa.

Los males que aquejan a nuestro proceso penal, entre ellos destacan: el asfixiante papeleo, entorpecimiento de la espontaneidad y la libre valoración de los medios de prueba; el escaso contacto del juez con el inculpado, que delega esa tarea al secretario; el desmesurado poder del Ministerio Público, provisto del monopolio de la acción penal determina excesivamente el curso de la averiguación previa, en consecuencia el destino del imputado; el deficiente desempeño de los defensores públicos, que hacen ineficaz el acceso a la justicia a las mayorías y privilegian a los que pueden pagar abogados eficaces; el casi nulo acceso de las víctimas al proceso, así como a la reparación del daño; aletargamiento de los procesos penales y el abuso de la prisión preventiva, con la consecuente saturación de los establecimientos penitenciarios. Ello obedece y al clamor público la reforma procesal penal de 2008, que significa el tránsito de un sistema en el que subsisten diversos matices inquisitorios hacia un moderno sistema acusatorio.

Sin dejar de reconocer a los Legisladores, que hicieron posible la Reforma Procesal Penal; aun y cuando tienen deficiencias técnicas, no obstante ello es perfectible, pues sirven de instrumento para estimular y actualizar el proceso penal.

La reforma constitucional del proceso penal de 2008, se dice ha sido producto de un proceso plural y de consenso, esta reforma fue precedida de múltiples iniciativas, que sirven de antecedente para el proyecto definitivo, como

me referiré brevemente a ellas ante la imposibilidad de mencionarlas a detalle.

En 2004 se presentaron dos iniciativas que no lograron dictaminarse, en 29 de marzo de ese año, el entonces presidente Fox presentó una iniciativa que cuyo propósito era de instaurar un nuevo proceso acusatorio, pero exhibía también diversos resabios inquisitorios. Poco después, el diputado Miguel Ángel García Domínguez, a nombre del Partido de la Revolución Democrática, presentó una iniciativa que describió la larga trayectoria del proceso penal inquisitivo, así mismo presentó un diagnóstico y propuestas para la reforma de la justicia penal<sup>8</sup>.

El tema de la reforma del proceso penal continuó vivo en el debate nacional, pero fueron diversas entidades federativas que emprendieron interesantes y novedosos experimentos. Para introducir un juicio de marcado carácter acusatorio y oral, se reformaron los Códigos de Procedimientos Penales de Nuevo León en 28 de julio de 2004, así como del Estado de México en enero de 2006, al igual que en Chihuahua, y Oaxaca se expidieron nuevos códigos en la materia en junio de 2006 publicados el 9 de septiembre de 2006. Otros estados de la República siguieron ese derrotero; Se trató de un acontecimiento jurídico encomiable, los estados que usualmente esperaban la inspiración central, se colocaron como pioneros en aras de una nueva justicia penal<sup>9</sup>.

Sucediendo que en, 13 de marzo de 2007, el presidente Felipe Calderón presentó una iniciativa de reforma penal ante la Cámara de Senadores, que hacía una declaración de principio a favor de un sistema penal acusatorio y de la oralidad, otorgando mayor importancia a diversas medidas de política criminal para enfrentar la delincuencia organizada, fenómeno que continua, y que desafía a las instituciones encargadas de la seguridad.

---

<sup>8</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La reforma Penal Constitucional*, Ed., Porrúa, México, 2008, p. 399

<sup>9</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, Aproximación al estudio de la Oralidad Procesal, en especial en materia penal, *Estudios jurídicos en homenaje a Cipriano Gómez Lara*, Ed., Porrúa, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2007, p. 207

Por su parte, en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión legisladores de distintos partidos políticos promovieron diez iniciativas que motivaron y condujeron a una reforma más profunda del proceso penal. Siendo objeto de dictamen por ésta Cámara el 10 de diciembre de 2007.

Con motivo de la aprobación de tal dictamen, propiciando en 2008 un intenso diálogo e intercambio de minutas entre las Cámaras de Diputados y Senadores, que condujeron a la aprobación del proyecto definitivo de reforma el 28 de febrero del año referido, mismo que a su vez fue aprobado sin modificaciones por las legislaturas locales. La reforma procesal penal constitucional se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008.

Entre los aciertos de la reforma pueden destacarse los siguientes: nuevo proceso acusatorio y oral; principios procesales modernos y democráticos; derechos del imputado mejor definidos; derechos del ofendido y de las víctimas acrecentados; incorporación de los jueces de control y de sentencia; mecanismos alternos para la solución de controversias; mejoramiento del sistema de defensoría pública; atenuación del monopolio de la acción penal del Ministerio Público, con criterios de oportunidad y acción privada.

Ahora bien una vez aprobada las iniciativas que incide en una reforma penal, se plantea que los desafíos para implementar el sistema penal acusatorio y oral son enormes, la comunidad nacional y en particular la comunidad jurídica; ya que se ha señalado un plazo de ocho años, a las legislaturas federal y locales, de ellas depende que los códigos de procesos penales que se expidan se adecuen a la reforma sean resultado de un debate inteligente, abierto y constructivo en bien de la Sociedad.

Y como refiere el estudioso en cita, “habrá que estar muy pendientes, de la manera en que se lleve a cabo la reforma, como bien apunta Vargas Viancos, en varios de los países latinoamericanos las reformas procesales penales fueron

hechas sin prever los cambios organizacionales necesarios para su funcionamiento, el requerimiento de personal, las nuevas condiciones de infraestructura necesarias, se careció de una estrategia de implementación que permitiera monitorear el proceso y hacer los ajustes necesarios; especialmente relevante fue la desatención al cambio cultural que tales reformas entrañan”<sup>10</sup>.

Hay que decirlo la reforma constitucional en materia procesal penal obedece a la necesidad de establecer un nuevo sistema de procuración e impartición de justicia, en virtud de que la actual tiene serios problemas de diseño y operativos que lo hacen ineficiente e injusto.

Los principales aspectos de la reforma se pueden sintetizar de la manera siguiente:

- a) establecimiento del proceso acusatorio;
- b) principios procesales;
- c) derechos del imputado;
- d) derechos del ofendido y de la víctima;
- e) orden de aprehensión y auto de vinculación a proceso;
- f) precisiones procesales y terminológicas;
- g) modificaciones al Ministerio Público;
- h) nuevo perfil del órgano jurisdiccional;
- i) mecanismos alternos de solución de controversias;
- j) delincuencia organizada;
- k) sistema nacional de seguridad pública.

### **2.5.2. El Nuevo Sistema Penal Acusatorio**

Con la recientes Reformas a la Carta Magna se han establecido los principales elementos para el sistema penal acusatorio y oral, que corresponde a un Estado democrático y garantista de nuestro tiempo. El modelo acusatorio se ha

---

<sup>10</sup> VARGAS VIANCOS, Juan Enrique, Eficiencia en la justicia. Documento preparado por el centro de estudios de Justicia de las Américas en el marco de la justicia judicial, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 5, enero-junio de 2005, p. 226.

incorporado sustancialmente en modificaciones efectuadas a los artículos 16 al 21 de la Constitución general de la República.

En el artículo 20 constitucional se encuentra el núcleo de la reforma que establece un nuevo proceso penal. En este precepto, se determina que el proceso penal será acusatorio y oral, se enuncian, los principios, las características y los derechos de las partes en el mismo. Tales determinaciones es preciso insertarlas en la concepción del proceso acusatorio su sentido moderno, en el que la oralidad actúa como una característica predominante, dado que no puede prescindirse en ningún sistema procesal de pruebas y evidencias escritas.

Para entender el sistema acusatorio es preciso confrontarlo con el sistema inquisitorio, ambos de lejano origen histórico pero con repercusiones hasta nuestros días<sup>11</sup>.

El sistema acusatorio se desenvuelve entre los griegos y romanos, aunque renace en la época moderna. Se caracterizó por el poder de acusación privado, igualdad entre las partes, oralidad y publicidad del debate, apreciación libre de los elementos de convicción, continuidad en el procedimiento y conclusión de éste en vía de síntesis.

Por su lado, el sistema inquisitivo tuvo un origen canónico y monárquico, predominó en el proceso común europeo de los siglos XII al XVII. Este sistema era esencialmente escrito, falta de intermediación, prevalecía el secreto y la dispersión de los actos procesales, había monopolio de la acusación y el juez actuaba dentro del régimen de prueba legal. Siendo el caso que ambos sistemas se les señalaron ventajas y defectos surgieron también en diversos países los denominados sistemas mixtos.

En tales circunstancias, cuando la norma constitucional declara que el

---

<sup>11</sup> ALDANA ROZO, Luis Enrique, Proceso acusatorio, inquisitivo y mixto, *Derecho penal y criminología*, Bogota, vol. VIII, núms. 27-28, septiembre-diciembre de 1985, enero-abril de 1986, pp. 317-322.

proceso penal será acusatorio y oral, se inserta en la tendencia hacia un derecho penal democrático, iniciada después de la Revolución Francesa y que ha sido un esfuerzo continuo para corregir los excesos del sistema inquisitivo. Esta tendencia aspira a instituir un proceso acusatorio predominantemente oral, público, con intermediación entre los sujetos procesales, concentración de los actos del proceso y valoración de la prueba conforme a la sana crítica<sup>12</sup>.

Se reitera que ello no implica que deje de haber constancia escrita de las actuaciones judiciales, así como pruebas documentales u otros medios de convicción similares.

Ahora bien, el sistema acusatorio, como bien lo dice Binder, se propone establecer "una nueva manera de hacer los juicios, una nueva manera de investigar y una nueva manera de defender a los imputados"<sup>13</sup>. Así se han delineado en los dictámenes de los legisladores y en las normas constitucionales los nuevos papeles que deben jugar los actores en el proceso: el Ministerio Público deberá desempeñarse ahora sólo como parte acusadora, con versátil actuación y estrategia en sus tareas; la defensa requerirá mejorar, para ello los defensores públicos gozarán de adecuado estatus constitucional y a los defensores privados se les exigirá mayor profesionalidad; el órgano jurisdiccional será menester que actúe como un efectivo director del proceso, al inicio controlará y supervisará la instrucción, después asumirá las tareas del juzgamiento con distinto titular; en fin, en el centro de la escena, el imputado y el ofendido ejercerán sus correspondientes derechos.

Las recientes reformas a la Constitución se sentaron las bases del proceso penal acusatorio con la nueva regulación de los artículos 16 al 21, aunque quedaron en dicho proceso rasgos inquisitivos importantes. Obviamente, la legislación secundaria deberá implementar la reforma constitucional, superando

---

<sup>12</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho Procesal Penal*, ed, 5a., Ed., Porrúa, México, 1989, p.p. 389 y 390

<sup>13</sup> BINDER, Alberto, Reflexiones sobre el proceso de transformación de la Justicia Penal, en Safford, Joan *et al.*, *La implementación de la reforma penal*, Santiago de Chile, CDJ-NCSC, 1996, p.p. 45-61.

ambigüedades y errores técnicos que se perciban en el texto.

Es menester decirlo que, para que los roles de los actores del proceso penal puedan asumirse con éxito, requiere de profundos cambios en varios aspectos, infraestructura material y administrativa, el andamiaje institucional, los recursos humanos, los propios miembros del foro y en los usuarios del servicio. Es indispensable también actualizar nuestra cultura jurídica; construir un nuevo paradigma para la enseñanza procesal en las facultades de derecho, así como en la formación y capacitación de los operadores judiciales.

Los cambios deben aportar defensores preparados para la oralidad y la negociación, agentes del Ministerio Público que sean eficaces investigadores y manejen con propiedad los criterios de oportunidad, así como jueces que dirijan de manera efectiva el proceso y no se aíslen en la comodidad de su despacho. Obviamente, todos estos perfiles en los actores procesales solo pueden obtenerse si el paradigma de la enseñanza legal y de la carrera judicial se modernizan y renuevan de manera radical.

#### Los Principios del Proceso Penal

El artículo 20 constitucional, en el encabezado y en el apartado A, se recogen los principios generales, alternativos y específicos del proceso penal. El sistema acusatorio se consagra expresamente al empezar el referido precepto, donde se señala: "*El proceso penal será acusatorio y oral*". En seguida, se señala que el proceso penal "se regirá por los principios de publicidad, concentración, continuidad e inmediación". Más adelante, el apartado A titulado "*De los principios generales*" recoge varios de esos principios, introduce otros y también disposiciones procedimentales. Para comprender mejor la parte inicial y el propio apartado A del artículo 20 constitucional se requieren de algunas explicaciones adicionales.

Tales principios dan forma y carácter a los sistemas procesales y son

resultado de una larga evolución histórica, en otras palabras, "son reglas que dominan, encauzan, explican el proceso. Reglas derivadas de la ciencia y de la experiencia"<sup>14</sup>.

Se han vertido distintas clasificaciones de los principios generales<sup>15</sup>. Así es conocida la siguiente clasificación: principios básicos, que son los comunes a todas las ramas del derecho procesal; particulares, que se orientan hacia un sector del derecho procesal; alternativos, que representan generalmente una opción (oralidad o escritura, intermediación o mediatez, etcétera). Se suele también hablar de principios políticos y técnicos del proceso, aquéllos establecen o dominan la orientación del enjuiciamiento y los segundos son reglas para la organización práctica del proceso.

Un primer asunto consiste en dilucidar si el principio de oralidad es tal o una simple característica del proceso como dice el legislador, aunque nos parece que pueden ser las dos cosas. Efectivamente, los principios de oralidad y de escritura se les ha denominado alternativos, si en un proceso predomina el *uso de la palabra hablada sobre la escrita rige el principio de oralidad*, como se pretende suceda en el proceso penal, pero si prevalece el empleo de la palabra escrita sobre la hablada rige el principio de la escritura, como sucede en los juicios actuales y ejecutivos mercantiles. En otros términos, se ha optado en la reforma procesal penal a favor de que prevalezca el principio de oralidad y el proceso penal que se implante tendrá que ser predominantemente oral.

Los principios que se enuncian en el artículo 20 constitucional estudiosos del tema dicen que pueden calificarse, de básicos o políticos, en virtud de que pueden aplicarse a cualquier sistema procesal penal, como enseguida se percibe: a) principio de publicidad, todo acto jurisdiccional debe ser público, salvo que existan razones fundadas en la protección de las víctimas o del

---

<sup>14</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Estudios jurídicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 575.

<sup>15</sup> *Ibíd*em, p. 577.

interés público; *b)* principio de contradicción, las partes podrán debatir los hechos y argumentos jurídicos de la contraparte, y controvertir cualquier medio de prueba durante el proceso; *c)* principio de concentración, el desahogo de las pruebas, el desarrollo del debate y la emisión de la resolución deben ocurrir en un mismo acto procesal; *d)* principio de continuidad, la presentación, recepción, y desahogo de las pruebas, así como todos los actos del debate, se desarrollarán ante el juez y las partes en una audiencia que será continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos previstos por la ley.

Finalmente, en el apartado A se encuentran principios generales, principios particulares para el proceso penal y algunas disposiciones complementarias, así tenemos: *a)* principio de la verdad histórica, porque el proceso penal tiene por objeto "el esclarecimiento de los hechos", fracción I; *b)* se reitera el principio de inmediación y se introduce el postulado de que la valoración de la prueba debe realizarse de manera libre y lógica, esto es, la valoración razonada o de la sana crítica, fracción II; *c)* se dispone que en la sentencia solo se consideren como pruebas las desahogadas en la audiencia de juicio, con excepciones para la prueba anticipada, fracción III; *d)* se ratifican los principios de publicidad, oralidad y contradicción, así como la separación del juicio en dos etapas, fracción IV; *e)* principio de igualdad de armas para la acusación y la defensa, pero dejando la carga de la prueba a la primera, fracción V; *f)* principio de imparcialidad y regla preventiva contra la práctica de que ningún juzgador puede tratar asuntos que están sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, fracción VI; *g)* terminación anticipada del proceso penal, fracción VII; *h)* el juez solo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado, fracción VIII; *i)* nulidad de la prueba lícita, fracción IX, y *j)* los principios procesales se observarán también en las audiencias preliminares al juicio, fracción X.

Para estar acordes con el nuevo proceso acusatorio se han también reformulado y enriquecido los derechos del imputado en el apartado B del artículo 20 constitucional.

Los derechos del imputado a que se refiere el apartado B son los siguientes: a) presunción de inocencia, esto es, que la culpa y no la inocencia de un imputado debe ser demostrada, este derecho aunque no estaba expresamente establecido en el texto constitucional, se consideraba implícito en éste y se había aceptado en diversos instrumentos internacionales, fracción I; b) derecho a guardar silencio, el imputado puede declarar cuando lo desee, sin que el silencio sea indicio de culpabilidad en su contra, fracción II; c) derecho a que se le informe en su detención, como cuando comparece ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, fracción III; d) derecho de ofrecimiento de pruebas y auxilios para desarrollarlas, fracción IV; e) derecho a ser juzgado en audiencia pública por un órgano jurisdiccional unitario o colegiado, fracción V; f) derecho a la información, es decir, que le sean facilitados todos los datos que se soliciten para su defensa y que consten en el proceso, fracción VI; g) plazo razonable para el juicio, se preserva la regla de que el imputado sea juzgado antes de cuatro meses cuando se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años y antes de un año si excede de ese tiempo, fracción VII; h) defensa adecuada por abogado, eliminándose la tradicional figura de la persona de su confianza, fracción VIII; i) limitaciones para la prisión preventiva, no puede prolongarse por falta de honorarios u otra prestación de dinero, no puede exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley para el delito que motiva el proceso, no puede ser superior a dos años salvo que se haya prolongado por el ejercicio de derecho de defensa del imputado, fracción IX.

Se ha dedicado el apartado C del artículo 20 constitucional para señalar los derechos del ofendido y de la víctima: a) recibir asesoría jurídica, ser informado de sus derechos y del desarrollo del procedimiento penal, fracción I; b) coadyuvar con el Ministerio Público, intervenir en juicio e interponer recursos legales, fracción II; c) recibir atención médica y psicológica de urgencia, fracción III; d) de reparación del daño, con el agregado de que la víctima u ofendido puede también solicitarlo directamente, así como con la indicación de que el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido un fallo condenatorio, fracción IV; e)

resguardo de su identidad y otros datos personales cuando sea menor de edad o se trate de delitos en que sea necesaria su protección, fracción V; f) derecho a solicitar medidas cautelares y providencias para protección y restitución de sus derechos, fracción VI; g) derecho a impugnar ante la autoridad judicial las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, suspensión del procedimiento u omisiones del Ministerio Público en la investigación de delitos, fracción VII.

Íntimamente ligado con el apartado C que hemos analizado está el artículo 17 constitucional, párrafo sexto, que ha previsto establecer un sistema integral de defensoría pública, servicio que demanda cualquier proceso acusatorio para funcionar con eficacia y que indudablemente fortalecería los derechos de las víctimas. Precisamente, en el referido párrafo sexto, se dispone ahora que la Federación, los estados y el Distrito Federal, deberán garantizar la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población; asegurarán asimismo las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores, cuyos emolumentos no pueden ser menores de los que corresponden al Ministerio Público.

### **2.5.3 Orden de Aprehensión y Auto de Vinculación a Proceso**

Un tema preocupante es el descenso del "estándar de prueba" para librar las órdenes de aprehensión y los autos de vinculación a proceso (antes llamados de "formal prisión", expresión que el legislador estimó correctamente de cuño inquisitorio y eliminó). En los dictámenes legislativos se expresó que exigir la tradicional comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad para ambos eventos procesales, era demandar un estándar probatorio excesivo, por lo cual solo bastaban ciertos datos de que se ha cometido un hecho delictuoso y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

De tal manera, que en el artículo 16, párrafo segundo, se indica ahora que solo la autoridad judicial podrá librar la orden de aprehensión, siempre que

preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale y sancione como delito con pena privativa de libertad, así como "obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el iniciado lo cometió o participó en su comisión". Esta modificación constitucional es cuestionable y puede ser riesgosa, en virtud de que en el nuevo contexto Ministerio Público y Jueces de Control pueden volver tan laxa la exigencia para emitir la orden de aprehensión que faciliten atentados contra la libertad y los derechos humanos.

De igual forma se ha modificado en el artículo 19 constitucional la expresión auto de formal prisión para sustituirla por la de auto de vinculación a proceso. Para la expedición de este auto de vinculación señala el mencionado precepto, en su primer párrafo, se requiere como en la orden de aprehensión, que existan datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Ya que según el legislador la expresión auto de formal prisión implicaba la idea de una coacción, que por lo general llevaba aparejada alguna afectación de derechos, por ello decidió variarla por la de auto de vinculación a proceso. Es cierto que ésta expresión quizá suena mejor a un oído lego, pero técnicamente es inapropiada como lo ha señalado el distinguido jurista Sergio García Ramírez, cuyo volumen sobre la reforma constitucional reciente es de consulta obligada, porque hablar de que alguien se haya "vinculado a un proceso, esto es, relacionado, asociado, ligado a él, es por lo menos equívoco", en virtud de que están relacionados con el proceso no sólo el inculpado, sino "el propio juzgador, el Ministerio Público, el defensor, los sujetos de la prueba, etcétera"<sup>16</sup>.

Desde otro punto de vista, es de tomar en cuenta que un auto de vinculación a proceso tiene implicaciones mucho más serias para el indiciado y sus derechos humanos, además, debe considerarse también que en el intervalo de las setenta y dos horas podrían haberse recibido pruebas favorables a éste o alguna

---

<sup>16</sup> Ídem, p. 95

excluyente de incriminación, y que no necesariamente serían eficaces porque se exige el mismo estándar probatorio para el referido auto de vinculación y la orden de aprehensión.

Se han también deslindado algunos conceptos procesales y hecho algunas precisiones terminológicas.

Para explicar el concepto de flagrancia, el legislador quiso señalar su alcance que comprende desde el momento de la comisión del delito hasta el periodo inmediato posterior en que haya persecución física del involucrado, esto es, dicho concepto abarca ahora tanto la flagrancia propiamente dicha como la denominada cuasi flagrancia, no así la flagrancia equiparada que otorga plazos más largos y da lugar a abusos de la autoridad. De éste modo, en el artículo 16 constitucional, párrafo cuarto, se dice ahora que "Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido", con la obligación para dicha persona de ponerlo a disposición de la autoridad sin demora. Se ha previsto que existirá un registro inmediato de la detención.

Para la orden de cateo se otorga ahora mayor facilidad, pues en el párrafo décimo del artículo 16 constitucional, se ha suprimido el término "escrita" que antes se requería para dichas órdenes. El propósito del legislador es darle celeridad en la resolución de los pedimentos que el Ministerio Público hace al juez para estas medidas cautelares, por ello se visualiza que puedan ser en forma oral, sin perjuicio de que el documento respaldo de la autorización puede enviarse al mismo tiempo o de forma diferida para constancia.

En las comunicaciones privadas que son inviolables, párrafo onceavo del artículo 16, se ha establecido una excepción para cuando sean aportadas en forma voluntaria por los particulares que participen en ellas, en éste caso el juez valorará su alcance siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún otro caso, se agrega, se admitirán

comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Se han establecido en el artículo 19 constitucional, segundo párrafo, nuevas reglas para la prisión preventiva, ésta se permite que la solicite ahora el Ministerio Público cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado está siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. Se pretende mediante estas nuevas reglas desterrar el abuso de la prisión preventiva, que había crecido todavía más con la introducción del sistema de delitos graves, que prácticamente "colonizó" los ordenamientos penales, situación que se propone remediar a través de aplicar la prisión preventiva solo en el caso de los delitos de delincuencia organizada y de los delitos graves que se enumeran en la norma constitucional.

Se ha valorado el principio de la determinación de la pena en el artículo 22 constitucional, primer párrafo, donde se indica que "Toda pena debe ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico protegido", se pretende con ello que el legislador secundario, al momento de determinar las penas, busque la congruencia entre la sanción y la importancia del bien jurídico que se tutela, así, entre mayor sea la afectación, la pena deberá ser mayor y viceversa.

Se hicieron varias precisiones terminológicas en el artículo 18 constitucional. En el párrafo primero de dicho precepto se sustituyó la expresión "pena corporal" por la de "pena privativa de libertad", en razón de que aquella expresión comprendía tanto la pena privativa de la libertad como la pena de muerte, habiéndose esta última erradicado. En el párrafo séptimo del propio artículo se ha cambiado la denominación de reo por sentenciado, por tratarse de un vocablo infamante y para adecuar la terminología constitucional a los tratados internacionales. Por último, también se ha substituido, y no para mejorar, en el segundo párrafo del mismo artículo la expresión "readaptación social" por

"reinserción social", aquélla implicaba mayor responsabilidad para el Estado, en tanto que ésta implica el solo hecho de que el sentenciado se incorpora de nuevo a la sociedad.

#### **2.5.4. El Ministerio Público**

Un aspecto de la reforma que despierta preocupación y deja pendientes es el Ministerio Público, institución que desde implantada pretendió corregir los abusos de los jueces instructores decimonónicos. Infortunadamente, la institución ministerial no ha dado en la práctica los resultados pretendidos, su eficacia en la investigación ha sido deficiente, además, provisto de excesivas facultades en la averiguación previa.

Aunque el legislador en la reforma constitucional que se comenta se pretendía disminuir "el protagonismo" del Ministerio Público, así como corregir que la averiguación previa se haya convertido en un "mini juicio", el propósito no llegó del todo a la norma, el descenso de los estándares de prueba para la formal prisión, así como los criterios de oportunidad que se le han otorgado, puedan hacerlo todavía una figura más poderosa e incluso temible.

Ahora bien para el ejercicio de la acción penal y para librar la orden de aprehensión, como ya lo dijimos, el propósito del legislador de descender el "estándar de prueba", ahora solo basta que "obren datos" de que se ha cometido un hecho señalado como delito y que "exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o haya participado en su comisión".

Para descender el referido estándar de prueba, el legislador enderezó sus críticas a la reforma que exigió comprobar los elementos del delito por su elevado nivel probatorio, así como la noción de cuerpo del delito por las disparidades que tal concepto originó, aunque cabe señalar que tal concepto era ya claro para la jurisprudencia y la doctrina mexicana. El poder que se concede al Ministerio Público para ejercitar la acción penal y para obtener las órdenes de aprehensión

con un nivel probatorio mucho más bajo, puede dar lugar en la práctica a frecuentes y serios abusos.

Una facultad novedosa y de suma importancia es la contemplada en el artículo 21, párrafo séptimo, que indica que el Ministerio Público "podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal en los supuestos y condiciones que fije la ley". Esta reforma se hizo con el propósito según el legislador de atenuar el principio de "oficiosidad" (en realidad de legalidad), para evitar la sobrecarga del sistema de justicia en delitos menores, mismos a los que se aplicarían los criterios de oportunidad, en tanto los recursos disponibles se aplicarían para perseguir los delitos que más ofenden y lesionan a los bienes jurídicos de mayor jerarquía. Si bien este propósito puede tener justificación, el evidente peligro es que bajo estos criterio de oportunidad el Ministerio Público se torne aún más protagónico y pueda incluso negociar impunidades, habrá que ser muy escrupulosos en la regulación de dichos criterios.

Otra facultad también novedosa es la acción penal privada que se contempla en el párrafo segundo del artículo 21, en el cual después de ratificar que el titular del ejercicio de la acción penal ante los tribunales es el Ministerio Público, se expresa "La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial". Mediante esta nueva facultad se pretende atenuar el monopolio de la acción penal de que ha gozado tradicionalmente al Ministerio Público, para que la persecución procesal en ciertos delitos que pueden llamarse "privados", dependa en mayor medida del interés del ofendido, y no del Ministerio Público, que orientará sus esfuerzos hacia la persecución de delitos en lo que el interés general prevalece.

Es importante señalar que la recientes reformas deja un pendiente innegable que es no haberse ocupado de la autonomía del Ministerio Público, institución que en tanto carezca de independencia para el ejercicio de sus

funciones dependerá en mucho de distintas influencias. Desde hace tiempo se ha venido pugando por la autonomía de las procuradurías, cuyos titulares tienen una dependencia estricta en relación del presidente de la república y de los gobernadores de los estados, hay general consenso que tanto para el nombramiento como para la remoción de los procuradores deben establecerse procedimientos mucho más abiertos y que garanticen mayor independencia a dicha institución<sup>17</sup>.

### 2.5.5. Perfil del Órgano Jurisdiccional

Ha adquirido el órgano jurisdiccional un nuevo perfil, ahora se desdobra en juez de control y juez de sentencia. Actuará el juez de control hasta el auto ahora llamado de vinculación a proceso, en tanto que ante el juez de sentencia se producirá el debate oral, se desahogarán las pruebas y se pronunciará la resolución correspondiente. El texto constitucional, desafortunadamente, amplio en muchos sentidos, no delinea tales aspectos procesales de manera precisa; tampoco menciona dicho texto al juez de ejecución.

Pese a ello, es un acierto plausible de la reforma constitucional haber introducido la figura del juez de control, para supervisar la legalidad y mantener el equilibrio de las partes en el proceso. Esta figura tiene sus antecedentes en el juez instructor europeo<sup>18</sup>, y más cercanamente en el juez de garantías chileno y otras figuras similares de otros países latinoamericanos, aunque con ciertas diferencias<sup>19</sup>.

Los jueces de control, como se expresa en el artículo 16, párrafo décimo tercero, se establecerán en los poderes judiciales del país, tanto en el orden local como en el federal, desempeñarán una doble función, de garantía y de

---

<sup>17</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, Función constitucional del Ministerio Público, *Anuario Jurídico 1978*, México, y *Función Constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*, México, UNAM, 2002.

<sup>18</sup> Consultar códigos de procedimientos respectivos de España, Francia, Italia y Alemania, en [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lecr.,html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lecr.,html); <http://www.altalex.com/index.php?idnot=2011>; <http://www.legislationline.org/upload/legislations/22/6b/5a2dc58db2854a7520bb8ee521ce.html>; <http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=1&lid=8662>.

<sup>19</sup> DARRITCHON, Luis, Los poderes del juez en la instrucción del proceso penal, *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, Buenos Aires, t. 54, núm. 1, agosto de 1994, p.p. 58-62.

conocimiento.

En su función de garantía, como se expresa en el artículo 16, párrafo décimo tercero, tales jueces resolverán "las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de la investigación de la autoridad que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos". Dentro de esta misma función, los jueces de control se ocuparán también de las impugnaciones de las resoluciones de reserva, no ejercicio de la acción penal, el desistimiento y la suspensión de la acción penal, para también de esa manera salvaguardar los derechos de las partes.

#### **2.5.6. Mecanismos alternos de solución de controversias**

Otra innovación meritoria de la reforma se encuentra en el artículo 17 constitucional, párrafo tercero, en el cual se precisa: que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en que se requerirá supervisión judicial.

Los mecanismos alternos principales que vienen aplicándose en los procedimientos orales que están en vigor en los códigos locales son los siguientes: a) criterios de oportunidad, que se aplican a hechos ilícitos de menor jerarquía y que no afectan el interés público; b) juicio abreviado, cuando el imputado admite el hecho ilícito que se le atribuye, sea solicitado por el Ministerio Público en la audiencia donde se dicta el auto de vinculación a proceso y no haya oposición fundada de la víctima u ofendido; c) acuerdos reparatorios, que consisten en un pacto o arreglo entre el imputado y la víctima, que se aplican sobre todo en los delitos culposos o de contenido patrimonial; d) suspensión del proceso a prueba, en el cual el juez fija el plazo y las condiciones bajo las cuales se suspende el proceso y aprueba el plan de reparación del daño propuesto por el imputado, si transurre el plazo sin que la suspensión haya sido revocada, se extingue la acción

penal y el tribunal dicta el correspondiente sobreseimiento<sup>20</sup>.

### **2.5.7. Delincuencia Organizada**

Se ha establecido un régimen jurídico de excepción para la llamada delincuencia organizada, mismo que ahora se define en el artículo 16 constitucional, párrafo octavo, entendiéndola como "una organización de hecho de tres o más personas para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia". Se adicionó también la fracción XXI del artículo 73 para dar atribución al Congreso Federal para legislar en materia de delincuencia organizada, con lo cual dicha materia se federaliza y las entidades federativas no podrán legislar en este aspecto.

Cuando se actualice la delincuencia organizada se permiten ahora constitucionalmente una serie de medidas restrictivas, régimen especial que ha sido calificado de un sistema penal de "dos velocidades" o de "doble justicia penal"; habría entonces un sistema general garantista democrático y preponderantemente acusatorio y un sistema menos garantista, menos democrático y parcialmente acusatorio para combatir a la delincuencia organizada. Los problemas que plantea este doble tratamiento es que este derecho del enemigo se diversifique y resulte en una flexibilización inconveniente para las garantías y los derechos fundamentales de todos los ciudadanos<sup>21</sup>.

### **2.5.8. Sistema Nacional de Seguridad Pública**

Con el propósito de mejorar este sistema se hicieron reformas a diversos artículos constitucionales, así en el artículo 21, primer párrafo, se dispone ahora que la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta

---

<sup>20</sup> NATARÉN NANDAYAPA, Carlos, Las salidas alternas en el diseño del nuevo Proceso Penal, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, num. 11, enero-junio de 2008, p.p. 99-108.

<sup>21</sup> GONZÁLEZ GÓMEZ, Alejandro, Estado de derecho: ¿con un sistema penal de dos velocidades?, y ROBLEDO, Jorge, ¿La reforma penal esperada?, *La reforma penal en México (análisis críticos y perspectivas)*, México, UBIJUS Editorial, 2007, p. 83

función; tal modificación, por una parte con el ánimo de subrayar que ambas instituciones tienen a su cargo la función de investigación, y por otra, se varía la redacción anterior, que indicaba que el Ministerio Público "se auxiliaría con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato", expresión ésta a nuestro juicio más conveniente y enérgica.

Se han también efectuado en el artículo 21 constitucional, párrafo noveno, modificaciones para: delimitar conceptualmente el concepto de seguridad pública, remarcando que las instituciones a cargo de esta función deben regirse también por los principios de objetividad y respeto a los derechos humanos.

Para la coordinación del Ministerio Público y de las instituciones de seguridad pública de los tres órdenes de gobierno, en el artículo 21 constitucional, décimo párrafo, se han establecido las bases mínimas siguientes: a) regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de sus integrantes; b) establecimiento de datos criminalísticos y de personal, ninguna persona podrá ingresar a dichas instituciones si no ha sido debidamente certificada y registrada en el sistema; c) formulación de políticas públicas para prevenir la comisión de delitos; d) participación de la comunidad, que podrá coadyuvar en los procesos de evaluación de las instituciones de seguridad pública y de sus políticas; e) los fondos de ayuda federal para seguridad pública se aportarán a las entidades federativas y municipios, para ser destinado exclusivamente a esos fines. Se complementa esta disposición con una adición al artículo 73, fracción XXIII, que faculta al Congreso federal para legislar de conformidad con tales bases mínimas, así como con la modificación al artículo 115 constitucional, fracción VII, que sigue disponiendo que la policía preventiva estará al mando del presidente municipal, en "los términos de la ley de seguridad pública del estado", para cuando menos homologar la materia al interior de cada entidad federativa.

## Capítulo III

### NARCOMENUDEO EN MÉXICO, REFORMAS LEY GENERAL DE SALUD 2008

#### 3.1. Análisis Jurídico del Delito de Narcomenudeo.

La droga es un tema muy discutido y controversial que evoca multitud de significados cercanos a la violencia, la delincuencia y la marginación.

Se afirma por maestros de la materia que, en los estados liberales se considera riesgosa su presencia y se pretende controlar mediante leyes que prohíben las actividades con que se vinculan estas sustancias.

Ahora bien es conocido del todo que la tendencia del estado mexicano, es que las políticas nacionales son un seguimiento de las líneas marcadas por los países liberales de vanguardia, especialmente de los Estados Unidos.

Esto es, el Estado tiende a reproducir imaginarios originados en contextos ajenos y en México se aplican políticas antidrogas establecidas en otras latitudes. Uno de los imaginarios más fuertes es, como podemos ver, es la relación de las drogas ilícitas con los jóvenes, particularmente los marginados.

La justificación de este control se basó, principalmente, en dos perspectivas: la económica y la médica. Acerca de la perspectiva económica, Thoumi menciona que “cuando la sociedad se industrializó, las necesidades propias de la organización y la producción manufacturera hicieron de las drogas un obstáculo para la productividad”.

En México, es la perspectiva médica la que tuvo mayor peso en el debate sobre la legislación antidroga. Ya desde finales del siglo XIX se realizan varias tesis de medicina en las que el abuso de drogas, en especial la morfina y la heroína, es visto como una enfermedad grave, que era necesario prevenir en la población.

Estos estudios fueron realizados por los médicos que después formarían los organismos encargados de regir el comercio de drogas de uso médico. Así mismo, estaban basados en la teoría de la degeneración de la raza, la cual si bien aportó un gran caudal de hipótesis y datos científicos e incluso con el acierto de identificar muchas anomalías sociales respecto al medio, y de promover la salud e higiene pública como un medio de fortificar la raza, fue finalmente un instrumento para descalificar socialmente (y de paso políticamente) a grandes sectores sociales.

Cabe decir que la mencionada teoría estaba basada en dos corrientes criminalísticas que estaban en boga desde finales del siglo XIX, la antropología criminal y la sociología criminal.

La primera nació en Italia con Cesare Lombroso como fundador y se centró en el organismo del criminal; la segunda, que se originó en Francia... confirió mayor peso a factores ambientales.

La primera de ellas tuvo mayor número de seguidores, entre ellos Justo Sierra, y sus miembros afirmaban que los rasgos criminales se transmitían por herencia, esto viene a colación porque todavía en la actualidad se quiere encontrar en las llamadas 'familias disfuncionales' y en la violencia intrafamiliar las causas de los problemas de adicción de muchos de los jóvenes. Por parte de la segunda escuela, se privilegió el factor ambiental en la explicación de la criminalidad, a pesar de su repercusión sólo tuvo como representante a Julio Guerrero, quien afirmó que el delito era un fenómeno social.

Este último autor no sólo identificó criminalidad con sector social sino también como grupo étnico, resabio de esta corriente es el estigma criminal que se le asigna a la población de determinada población, por ser de clases económicas marginadas.

Estos fueron, entonces, los enfoques en que se basaron las leyes que, desde principios del siglo XX, catalogan las drogas en lícitas, como el alcohol y el tabaco, e ilícitas, como la marihuana y la cocaína, aunque no queda claro el criterio de tal división.

Ahora presentaré algunos momentos claves en la penalización de las drogas en nuestro país.

México en 1912, participa por primera vez en una reunión internacional sobre las drogas: Conferencia de la Haya; esto bajo el gobierno de **Francisco I. Madero**, quien buscaba el reconocimiento mundial de un gobierno al que había llegado por vía de las armas: de esta manera el compromiso del país ante el mundo “civilizado” era “reglamentar la producción y el tráfico de opiáceos”, sin embargo no hubo tiempo para ello en tan efímera presidencia.

Fue hasta 1917, durante el Congreso Constituyente de Querétaro, cuando el **Dr. J. M. Rodríguez**, al proponer la creación de un Consejo de Salubridad General, argumentaba como fundamento que como la degeneración de la raza mexicana es un hecho demostrado también por los datos estadísticos, sacados principalmente de la ciudad de México [...] es indispensable que las disposiciones para corregir esta enfermedad de la raza proveniente principalmente del alcoholismo y del envenenamiento por sustancias medicinales como el opio, la morfina, el éter, la cocaína, la marihuana, etcétera, sean dictadas con tal energía que contrarresten de una manera efectiva y eficaz, el abuso del comercio de estas sustancias tan nocivas a la salud, es en este discurso positivista donde aparece por primera vez la idea de combatir el comercio de drogas.

Argumentando la misma teoría, el 15 de marzo de 1920, **Álvaro Obregón** emitió un documento a través del Diario Oficial denominado ‘Disposiciones sobre el comercio de productos que pueden ser utilizados para fomentar vicios que degeneren la raza, y sobre el cultivo de plantas que pueden ser empleadas con el mismo fin’, este documento contó con siete disposiciones, en lo concerniente a este

trabajo destacan la necesidad de permisos para introducir cocaína al país y la prohibición del cultivo y comercio de la marihuana.

En 1926, aparecería un nuevo **Código Sanitario** siendo significativo que sólo un artículo, el 206, se refiera a la manera en que el Estado enfrentaría el problema de salud que representa la adicción a estas sustancias... Lo único que hizo el Departamento de Salubridad fue habilitar una parte de un pabellón en el manicomio de La Castañeda, y recluir a los “viciosos” igual que a cualquier “loco común.

Aquí ya aparece una situación que prevalece hasta nuestros días, a los consumidores se les empezó a considerar como enfermos mientras que al resto de actividades relacionadas con drogas prohibidas convirtieron a los individuos en delincuentes. Esta doble vertiente para estigmatizar a todo individuo relacionado con las drogas, ya tipificados como delitos contra la salud, desató una ola persecutoria que, además de continuar hasta nuestros días, llevó a reacciones extremas como las que planteaba el Juez de Distrito en Materia penal, Jorge Salazar Hurtado.

En 1937 dicho juez propuso entre otras barbaridades que a quienes se les encontrara culpables de dichos delitos fueran relegados perpetuamente en islas deshabitadas [...] y a los declarados incurables, condenados a esterilización de sus órganos genitales, tal propuesta sin duda fue un resabio de la antropología criminalística mencionada párrafos antes.

Sin embargo, también hubo quienes supieron diferenciar consumidores de distribuidores tal fue el caso del doctor **Leopoldo Salazar Viniegra**, en ese entonces director del Manicomio, quien insistiría en marzo de 1939 que los toxicómanos son enfermos y no delincuentes de tal suerte que debe tratárseles con humanidad... dándoles facilidades para que lo adquieran sin caer en las garras de los traficantes, quienes sí incurren en muy grave delito explotando las enfermedades de los demás.

Ya desde entonces se hacía notar el grave riesgo que provocaban los traficantes de drogas ilegales y es que al establecerse impedimentos legales para su adquisición, al tiempo que continuó extendiéndose una demanda comercial para algunos de ellos [enervantes], surgió un mercado negro de drogas prohibidas asociado a la marginación legal y, por ende, con la criminalidad. Si las drogas lícitas eran un buen negocio, las ilícitas lo serían aún más.

En las siguientes líneas se presentan las leyes antidrogas vigentes en el Estado Mexicano; Es importante mencionar que la aplicación de tales leyes depende que el Congreso Federal del vecino del norte, las certifique favorablemente los esfuerzos del gobierno mexicano en la lucha contra las drogas, lo cual ha presionado para que las autoridades presenten el combate contra las drogas como un asunto de seguridad nacional.

Otra situación importante a tomar en cuenta es que todas las leyes que se referirán a continuación han sido establecidas previamente por las convenciones internacionales que se han realizado sobre el tema y en las cuales ha participado México, como son:

Convención Internacional del opio de La Haya, Países Bajos, 23 de enero de 1912; Convención de 1936 para la supresión del tráfico ilícito de estupefacientes nocivos, protocolo de firma y acta final; Convención Internacional Única sobre Narcóticos, en Nueva Cork 1961; el Convenio sobre sustancias psicotrópicas, hecho en Viena el 21 de febrero de 1971; el Protocolo de modificación de la Convención Única, firmado en Ginebra el 25 de marzo de 1972; y, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas adoptado en Viena, Austria el 20 de diciembre de 1988.

Además de un gran número de tratados bilaterales, firmados con gran otros países, con el fin de mejorar los aspectos de la lucha contra las drogas. Cabe resaltar que, los Convenios con carácter de internacionales, están por encima de las leyes nacionales, exceptuando la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos;

aunque para no caer en contradicciones las leyes en la materia han sido modificadas de conformidad a lo firmado.

Lógicamente todos estos convenios han sido impulsados por los Estados Unidos, y cada uno de ellos amplía las disposiciones del anterior.

Además que uno de los lugares más destacados en las primeras convenciones fue tomado por el cura episcopal Charles Henry Brent, quien jugó un papel principal en la formulación de la legislación internacional para el control de opiáceos en Filipinas y China... su filosofía era simple: la drogadicción era un problema social que requería un enfoque moral para su solución, un enfoque moral que, sin duda, es el de los Estados Unidos, con lo cual refuerza la idea expresada por Thoumi, respecto a que la política exterior estadounidense en el campo de las drogas... está encaminada a convertir al resto del planeta a su manera peculiar de ver al mundo.

Es importantísimo mencionar que, a diferencia de otras drogas con mayores antecedentes de conflicto, como el opio, la marihuana se incluyó en la Convención de 1961 por una recomendación de la Organización Mundial de Salud que había advertido a la Comisión de Narcóticos de Estados Unidos que las preparaciones de cannabis son prácticamente obsoletas y no existe justificación para su uso médico.

En este contexto, el gobierno mexicano ha necesitado implementar leyes federales con el fin de controlar las actividades vinculadas a las drogas establecidas en dichos convenios, sin embargo, para facilitar la lectura, sólo referiremos las que se refieren al narcomenudeo. Tales leyes se encuentran, básicamente, en el Código Penal Federal, estas son:

Artículo 193. Se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley general de

Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia.

### **3.2. Delito de Narcomenudeo Penalidad según Ley General de Salud**

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 grave problema para la salud pública... en relación con los artículos 194 del Código Penal Federal . Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días de 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...

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

Para los efectos de este capítulo, son punibles las conductas que se relacionan con los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias previstos en los artículos 237, 245, fracciones I, II y III y 248 de la Ley General de Salud, que constituyen un grave problema para la salud pública... Artículo 194. Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días de 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...

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

Además se precisa que no se procederá penalmente en los casos señalados en los párrafos segundo y tercero, así como en relación con el artículo 195 bis, siempre y cuando sea de los señalados en el artículo 193 del CPF, en el caso del señalado en el 195 bis solo se sancionara con la pena prevista en la tabla.

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

Al sujeto que realice la conducta que sanciona el presente artículo del CPF, 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.

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...;

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

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

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

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

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

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

Así mismo el numeral 197, del mismo ordenamiento se sancionara- 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...

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 199. Al farmacodependiente que posea para su estricto consumo personal algún narcótico de los señalados en el artículo 193 no se le aplicará pena alguna.

El Ministerio Público o la autoridad judicial del conocimiento, tan pronto como se enteren en algún procedimiento de que una persona relacionada con él es farmacodependiente, deberán informar de inmediato a las autoridades sanitarias, para los efectos del tratamiento que corresponda.

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

Artículo 201. Comete el delito de corrupción de menores, el que induzca, procure, facilite u obligue a un menor de dieciocho años de edad o a quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, prostitución, ebriedad, consumo de narcóticos, prácticas sexuales o a cometer hechos delictuosos. Al autor de este delito se le aplicarán de cinco a diez años de prisión y de quinientos a dos mil días de multa...

Este artículo puede ser relacionado con el artículo **artículo 473 al 487 de la Ley General de Salud**, Al que induzca o propicie que menores de edad o

incapaces consuman, mediante cualquier forma, sustancias que produzcan efectos psicotrópicos, se le aplicará de siete a quince años de prisión.

Los siguientes artículos pertenecen a la Ley General de Salud, y tienen como intención aclarar el artículo 193, ya citado, cabe decir que son de reciente reforma en materia de salud y que contienen lo relativo al Narcomenudeo los cuales se encuentran previstos en la Ley General de Salud en el Capítulo VII, referente a los Delitos Contra la Salud y que para mayor abundamiento se remite al artículo 473 el cual explica o define algunos conceptos como Comercio, Farmacodependencia, Farmacodependiente, Consumidor, Narcóticos, Posesión, Suministro y remite a una tabla la cual contiene la orientación del consumo máximo de un farmacodependiente y nos refiere el artículo 479 de la misma ley.

Así mismo el artículo 235 refiere otra de las conductas o hipótesis que se sancionaran con motivo de dichos ilícitos relacionados con la droga como a continuación se describe en la ley; La siembra, cultivo, cosecha, elaboración, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general todo acto relacionado con estupefacientes o con cualquier producto que los contenga queda sujeto a:

- I. Las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos;
- II. Los tratados y convenciones internacionales en los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte y que se hubieren celebrado con arreglo a las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- III. Las disposiciones que expida el Consejo de Salubridad General;
- IV. Lo que establezcan otras Leyes y disposiciones de carácter general relacionadas con la materia;
- V. Se deroga. Derogado en Diario Oficial de 7 de mayo de 1997
- VI. Las disposiciones relacionadas que emitan otras dependencias del Ejecutivo Federal en el ámbito de sus respectivas competencias.

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

Artículo 237. Queda prohibido en el territorio nacional, todo acto de los mencionados en el artículo 235 de esta Ley, respecto de las siguientes sustancias y vegetales: opio preparado, para fumar, diacetilmorfina o heroína, sus sales o preparados, *Cannabis sativa*, índica y americana o marihuana, *Papaver somniferum* o adormidera, *Papaver bacteatum* y *Erithroxilon novogratense* o coca, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones. Igual prohibición podrá ser establecida por la Secretaría de Salud para otras sustancias señaladas en el artículo 234 de esta Ley, cuando se considere que puedan ser sustituidas en sus usos terapéuticos por otros elementos que, a su juicio, no originen dependencia.

El Código Penal Federal, al igual que la Ley General de Salud ambas tienen validez para todos los ciudadanos, razón por lo cual en ella si es punible el consumo de las sustancias señaladas y hace obligatoria sus disposiciones. Pero además esta ley influye en el código penal y su ejecución pues muchos distribuidores se declaran adictos para así ser tratados como enfermos y no como delincuentes.

Por otro lado, y con respecto a la manera de actuar de los narcomenudistas, se ha visto que cada vez son más complejas las maneras de llevar a cabo su negocio, por lo cual se les ha incluido en un artículo de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada:

Artículo 2°. Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I. Terrorismo, previsto en el Artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los Artículos 194 y 195, párrafo primero...

Hasta aquí el recuento de las leyes que penalizan y norman el narcomenudeo. Como se puede apreciar las leyes penales diferencian la distribución, y otras actividades del narcotráfico, del consumo; por lo cual muchos narcomenudistas se declaran adictos para evitar penas mayores, ya que los consumidores sólo pueden ser coercionados para asistir a terapia.

Sin embargo, esta distinción resulta obsoleta si se le compara con los avances de otras naciones en materia delictiva. Un ejemplo de ellos es el estudio, realizado en la Comunidad Autónoma Vasca, de Javier Elzo, en el cual clasifica a la delincuencia relacionada con la droga en cuatro variedades: inducida, funcional, relacional o periférica y tráfico por no consumidor, definiéndolas como delincuencia inducida la que trae su origen en la intoxicación producida, bien sea por la ingesta de alcohol, bien sea por el consumo de sustancias tóxicas, estupefacientes o psicotrópicas... delincuencia funcional aquella delincuencia que es realizada por un drogodependiente con la finalidad de conseguir los fondos necesarios para subvenir sus necesidades de consumo... delincuencia relacional – también podríamos denominarla periférica- a la que se produce en torno al consumo de drogas y facilita dicho consumo.

Esta delincuencia puede producirse en dos sentidos, bien facilitando directa o indirectamente la droga, bien facilitando la obtención del dinero para conseguirla... Tráfico por no consumidor... distinguiéndolo con toda claridad de los supuestos en que el tráfico se realiza por un consumidor.

Desde esta perspectiva, se observa que los delitos inmiscuidos en el fenómeno del narcomenudeo no sólo son los delitos contra la salud y los relativos a la delincuencia organizada, sino también otros del fuero común como son el robo, el asalto, el homicidio, entre muchos otros.

### 3.3. Procedimiento Penal respecto al Delito de Narcomenudeo

En cuanto al Procedimiento en el Delito que me encuentro realizando su estudio, es importante decir que si bien es cierto en todo proceso penal se orienta al estudio de la materia hacia las reglas establecidas en el Código Federal de Procedimientos Penales, o en su caso en las de cada entidad federativa o bien de cada estado.

Con la singularidad de que la misma Ley General de Salud va conduciendo por sí sola qué camino tomar, para llegar a aplicar alguna posible sanción a aquel consumidor que se encuentre en posesión de drogas o estupefacientes, precisando lo anterior en una tabla respecto de las drogas permitidas y el peso exacto del peso en medida de gramos o miligramos, y que sea estrictamente para su consumo personal, y así como determinar en los casos de que se trate de medicamentos controlados y que sean considerados en igual forma como drogas que sean utilizadas para su comercio, tenencia o suministro, así como para su producción, remitiéndome para tal efecto a los artículos que se contienen en la Ley General de Salud por sus siglas (LGS).

Antes de continuar tengo que decir que este delito se encuentra previsto en la Ley General de Salud en el Capítulo **VII**, denominado Delitos Contra la Salud en su Modalidad de Narcomenudeo, y que obra del artículo 474 al 482 de la misma.

En relación al artículo 21 Constitucional prevé el artículo con el que abre el capítulo antes mencionado el 474, en el cual establece en primer lugar el procedimiento para el caso de este delito, en que las Autoridades de los Estados en este caso lógicamente se refiere a autoridades como el Ministerio Público, La Policía sea Estatal o Municipal tengan conocimiento sobre hechos que puedan constituir delito relacionados con el narcomenudeo y que llegue a su conocimiento, indicando que siempre que sean los contenidos en la tabla que aquí se presenta en índice (1); Y siempre que no se presuma que se trata de delincuencia organizada.

En el caso concreto de delincuencia organizada corresponderá conocer al Ministerio Público Federal, así como en los diversos supuestos del mismo numeral arriba mencionado que se describen en los puntos 1 al punto 4.

En relación al artículo 475 indica la penalidad que pudiera alcanzar a quien se sorprenda bajo las hipótesis siguientes, de Cuatro a Ocho años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días de multa a quien sin autorización comercie o suministre, aun gratuitamente, narcóticos previstos en la tabla, en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil el monto de las previstas en dicha tabla.

Cuando la víctima fuere persona menor de edad o que no tenga capacidad para comprender la relevancia de la conducta o para resistir al agente; o que aquélla fuese utilizada para la comisión de los mismos se aplicará una pena de siete a quince años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa.

Las penas que en su caso resulten aplicables por este delito serán aumentadas en una mitad, cuando.. Lo anterior de conformidad con los diversos incisos del 1 al 3.

Se señala en el artículo 477 de la LGS, en que caso no se procederá penalmente en contra de las personas que posean narcóticos como se precisa en el siguiente párrafo:

No se procederá penalmente por este delito en contra de quien posea medicamentos que contengan alguno de los narcóticos previstos en la tabla, 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.

En el supuesto que establece el artículo 478 párrafos primero y segundo precisa que no se ejercerá Acción Penal cuando se encuentre en posesión al sujeto o consumidor con exactamente igual a la cantidad máxima de lo estipulado en la tabla o bien sea menor, según artículo 479 Legislación en comento que se menciona, y la Autoridad el Ministerio Publico está obligado a orientar al farmacodependiente acerca de las Instituciones para el tratamiento de sus adicción, enseguida hará del conocimiento de lo anterior vía informe a la Autoridad Sanitaria y esta hará a su vez lo conducente referente a dicho sujeto haciéndole saber de la prevención contra las adicciones.

Y como lo vengo refiriendo el artículo en comento hace referencia a la Tabla que señala el mínimo y máximo de consumo de drogas para solo para el uso personal del farmacodependiente, y de las permitidas que se consideran controladas y que establecen en el artículo 479 de la Ley General de Salud, y se describen en esta la tabla que contiene el máximo de consumo inmediato para el farmacodependiente que se encuentre en posesión de drogas.

En relación al procedimiento penal se regirán por lo que dispone el numeral 481, 482 del mismo ordenamiento, en igual sentido en cuanto a la ejecución de Sanciones que corresponden al órgano encargado de su ejecución en el caso de reincidencias el Ministerio Publico hará del conocimiento en cuanto tenga conocimiento a la autoridad sanitaria para que realice lo conducente.

En el caso del numeral 482 refiere para el caso de un propietario que arriende, alguna finca o local de su propiedad y tuviere conocimiento el empleo ilícito con fines de narcomenudeo, deberá dar aviso a la autoridad competente administrativa para que clausure el negocio o finca, y en caso de que Ministerio Publico tenga conocimiento se procederá igual y conforme a los artículos 193, 194 y 195 del Código Penal Federal.

Este es el procedimiento que sigue en cuanto al Narcomenudeo se refiere en nuestro País.

## CONCLUSIONES

En el presente trabajo desarrollado de conformidad con lo que se establece en la Ley General de Salud, con el texto vigente referente a la actividad del narcomenudeo, para algunos críticos estas recientes reformas pretenden despenalizar el uso de drogas, atenuando cada vez más el uso de las drogas, es decir que si bien es cierto el farmacodependiente, cuando es encontrado en posesión de alguna droga, es puesto a disposición de la autoridad competente en este caso el Ministerio Público Federal o en su caso, el Ministerio Público de la Entidad Federativa de que se trate siempre que se encuentre en los previstos en la tabla del artículo 480 de la Ley General de Salud.

En México, el narcomenudeo es un fenómeno al que se le han atribuido una serie de características reproducidas por los medios de comunicación, entre ellas el vínculo cuasi único con los jóvenes, su circunscripción a ambientes marginales y su proclividad a provocar otros actos delictivos.

Con este esquema de base, el estado mexicano ha enfrentado el narcomenudeo diseñando iniciativas policiales en las que la población juvenil es el blanco; ejemplos de esto, son el *toque de queda*, *antes las redadas entre otras*, con las cuales se pretende o pretendía disminuir la proliferación de pandillas, el crecimiento de redes de narcomenudeo.

En las escuelas primarias, secundarias y las escuelas de bachilleres han realizado revisiones de mochila a efecto de evitar narcomenudeo o bien prevenir cualquier otro delito al interior del plantel.

Por otro lado, las instancias de salud consideran que el problema puede atenuarse disminuyendo la demanda y encabeza esfuerzos para ayudar a sujetos con problemas de consumo de drogas. Pese a estos esfuerzos, las drogas

ilegales siguen ganando terreno en nuestra sociedad, prueba de ello son el incremento de individuos contabilizados en estadísticas: de consumidores que llegan a centros de rehabilitación.

En relación al resto del tema tratado Estudio del Narcomenudeo, en una de las definiciones dada se plantea como una amalgamación que va desde el productor, y la red de vendedores, así como la red de vigilancia que ocupan, así como la red de protectores de un mismo lugar, y lógicamente lo que venden y distribuyen es ilícito, conforme a las Leyes; Ahora bien si el Estado cuenta con instituciones como las que se mencionan instrumentos básicos para concentrar información, acciones y políticas: Uno es el Observatorio Mexicano en Tabaco, Alcohol y otras Drogas y el otro es el Programa Nacional para el Control de Drogas.

Considero que hacen falta estrategias de prevención en adicciones, y que no solo sea un programa con objetivos, sino que además apoyo económicamente o financie a quienes quieran por su propia voluntad dejar las drogas, dejar el alcohol etc. Porque ocurre que muchos adictos quieren dejar sus adicciones pero no tienen apoyos.

Porque pienso que no basta prohibir y sancionar, o penalizar a los individuos de una sociedad, faltan verdaderos programas de valores, de concientización.

Con lo anterior concluyo mi participación el desarrollo del presente trabajo.

## FUENTES DE INFORMACION

*Código Penal Federal*; Legislación Penal y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Disco compacto, Suprema Corte de Justicia de la Nación, ed., 2004 México.

Ley General de Salud, Leyes de México, , 2009, México

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; Legislación Penal y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación.  
Disco compacto, Suprema Corte de Justicia de la Nación, ed., 2004, México.

ELZO, Javier (Coordinador) y Otros, *Delincuencia y drogas. Análisis jurídico y sociológico de sentencias emitidas en las audiencias provinciales y en los juzgados de la C.A.V.*, Bilbao, Ed., Publicaciones del Gobierno Vasca, 1992.

CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992.

FRANCO SODI, Carlos, El procedimiento penal mexicano, ed.,2ª , Ed., Porrúa México, 1939.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Curso de derecho procesal penal, ed.,2ª, Ed., Porrúa México, 1977.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Proceso penal y Derechos humanos, ed.,2ª, Ed., Porrúa, México, 1993.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, La averiguación previa, ed.,3ª, Ed., Porrúa México, 1985.

PÉREZ PALMA, Rafael, Guía de derecho procesal penal, ed.,2ª, Ed., Cárdenas editor y distribuidor, México, 1975.

PINEDA PÉREZ, Benjamín Arturo, El Ministerio Público como institución jurídica federal y como institución jurídica del Distrito Federal, Ed., Porrúa, México, 1991.

RIVERA SILVA, Manuel, El procedimiento penal, ed.,20ª, Ed., Porrúa, México, 1991.