

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3673/2018
QUEJOSO Y RECORRENTE: *****

PONENTE: MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA
CARRANCÁ
SECRETARIO: GABINO GONZÁLEZ SANTOS

En atención a lo dispuesto por el artículo 73, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, así como la jurisprudencia 53/2014 de rubro: **“PROYECTOS DE RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SÓLO DEBEN PUBLICARSE AQUELLOS EN LOS QUE SE ANALICE LA CONSTITUCIONALIDAD O LA CONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL, O BIEN, SE REALICE LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL O DE UN TRATADO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”**.

A continuación se hace público el fragmento del proyecto de sentencia, en el cual se realiza el estudio de constitucionalidad respectivo:

V. ESTUDIO DE FONDO

29. En este apartado daremos respuesta al siguiente cuestionamiento:

- **¿Fue correcto el pronunciamiento que realizó el Tribunal Colegiado respecto a que la pena que prevé el artículo 195 bis del Código Penal Federal, para el delito contra la salud, en la modalidad de posesión de narcótico, se adecua a la gravedad de la conducta y por tanto, no viola el principio de proporcionalidad de la pena establecido en el artículo 22 de la Constitución Federal?**

30. El artículo 195 Bis¹ impugnado prevé una pena de prisión de cuatro a siete años, seis meses, a quien posea alguno de los narcóticos previstos en el artículo 193 del Código Penal Federal,² sin la autorización a que se refiere la Ley General de Salud y dicha posesión no esté destinada a realizar alguna de las conductas a que se refiere el artículo 194 del mismo Código Penal.³
31. El recurrente considera que la pena de prisión prevista en la norma impugnada es excesiva y desproporcional en relación con la conducta desplegada y el bien jurídicamente protegido; por consiguiente, afirma

¹ "Artículo 195 bis. Cuando por las circunstancias del hecho la posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización a que se refiere la Ley General de Salud, no pueda considerarse destinada a realizar alguna de las conductas a que se refiere el artículo 194, se aplicará pena de cuatro a siete años seis meses de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa."

² "Artículo 193. Se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia.

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

³ "Artículo 194. Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa al que:

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

Para los efectos de esta fracción, por producir se entiende: manufacturar, fabricar, elaborar, preparar o acondicionar algún narcótico, y por comerciar: vender, comprar, adquirir o enajenar algún narcótico. Por suministro se entiende la transmisión material de forma directa o indirecta, por cualquier concepto, de la tenencia de narcóticos.

El comercio y suministro de narcóticos podrán ser investigados, perseguidos y, en su caso sancionados por las autoridades del fuero común en los términos de la Ley General de Salud, cuando se colmen los supuestos del artículo 474 de dicho ordenamiento;

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

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

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

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

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

que es contrario a lo dispuesto en el artículo 22 de la Constitución,⁴ que establece que toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico tutelado.

32. En primer lugar, es importante precisar que esta Sala, al resolver el amparo directo en revisión 1164/2013, en sesión de trece de noviembre de dos mil trece, por unanimidad de cinco votos, se pronunció sobre el tema que ahora nos ocupa, y consideró que el artículo 195 bis no resulta violatorio del principio de proporcionalidad. En aquel asunto, se señaló que el tema de constitucionalidad versaba sobre el reclamo de que la pena prevista en el artículo impugnado no cumplía con la exigencia contenida en el artículo 22 constitucional, en concreto a una adecuación entre la gravedad de la pena y la gravedad del delito.
33. Tanto en aquel caso, como en el que ahora nos ocupa, para ejemplificar la desproporcionalidad de la pena, el quejoso recurrente mencionó que las conductas previstas en los artículos 475, 476 y 477 de la Ley General de Salud contienen penalidades iguales o menores a la prevista para este delito. En conclusión, se mencionó que el tipo por el que fue sentenciado contiene una pena desproporcional sin atender a criterios de razonabilidad, por lo que se vulnera el artículo 22 de la Constitución.
34. Para dar contestación a la cuestión planteada, esta Sala realizará el estudio de proporcionalidad de penas con base en la estructura metodológica que utiliza al atender esta clase de argumentos.

⁴“Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. **Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.**”

35. En primer lugar, es necesario recordar por qué estamos ante formas de política legislativa que requieren ser analizadas con amplia deferencia al legislador. Pero esta deferencia encuentra dos límites: 1) la necesidad de que exista una relación razonable entre el bien jurídico protegido por el tipo penal y la pena prevista; y 2) la necesidad de que la pena encuentre consistencia y sentido en una escala comparativa de niveles ordinales.
36. Así, en primer lugar, tal como se ha dicho en otros precedentes, las razones de política criminal que inspiran al legislador para establecer determinadas penalidades sí deben tener un peso relevante en el análisis. No hay que olvidar que de acuerdo con nuestro orden constitucional, es competencia del legislador, bien local o federal, según se trate, establecer las faltas y los delitos sancionables.⁵ No son los jueces constitucionales quienes deben decidir qué tipo de pena es idónea para determinada conducta; por el contrario, aquí los principios de división de poderes y de representación política de las mayorías, se inclinan decididamente por dar un amplio margen de deferencia al legislador democrático.⁶

⁵ El artículo 73 establece tal facultad del Congreso, misma que, de manera residual, en términos del 124 de la Constitución faculta al resto de los estados para legislar en materia de penas y delito. Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:[...]

XXI.- Para expedir: [...]

a) Las leyes generales que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como electoral.

Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas, el Distrito Federal y los municipios;

b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada;

⁶ Al respecto, puede consultarse el criterio de jurisprudencia 1a./J. 84/2006, de esta Primera Sala, con el siguiente contenido. "ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES. Acorde con las consideraciones sustentadas por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 1a. CXXXIII/2004, de rubro: "IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).", siempre que la acción clasificadora del legislador incida en los derechos fundamentales garantizados por la Constitución, será necesario aplicar con especial intensidad las

37. Como ha razonado esta Sala en otros precedentes, la fuerza normativa del principio democrático y del principio de separación de poderes tiene como consecuencia obvia que los otros órganos del Estado —y entre ellos, el juzgador constitucional— deban respetar la libertad de configuración con que cuentan el Congreso y el Ejecutivo, en el marco de sus atribuciones. Conforme a lo anterior, la severidad del control judicial se encuentra inversamente relacionada con el grado de libertad de configuración por parte de los autores de la norma.
38. Esta Sala considera que la justicia o injusticia de la pena fijada por el legislador comparte la naturaleza de aquellas cuestiones que idóneamente deben ser decididas a través de un ejercicio de deliberación democrática. Debates sobre la necesidad del aumento de penas en atención a los índices de criminalidad, etc., son propios de un órgano representativo, cuya principal virtud es que admite ser sancionado por el electorado que desapruere sus posiciones.

exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación. De igual manera, en aquellos asuntos en que el texto constitucional limita la discrecionalidad del Congreso o del Ejecutivo, la intervención y control del tribunal constitucional debe ser mayor, a fin de respetar el diseño establecido por ella. Para este Alto Tribunal es claro que la fuerza normativa del principio democrático y del principio de separación de poderes tiene como consecuencia obvia que los otros órganos del Estado -y entre ellos, el juzgador constitucional- deben respetar la libertad de configuración con que cuentan el Congreso y el Ejecutivo, en el marco de sus atribuciones. Conforme a lo anterior, la severidad del control judicial se encuentra inversamente relacionada con el grado de libertad de configuración por parte de los autores de la norma. De esta manera, resulta evidente que la Constitución Federal exige una modulación del juicio de igualdad, sin que eso implique ninguna renuncia de la Corte al estricto ejercicio de sus competencias de control. Por el contrario, en el caso de normatividad con efectos económicos o tributarios, por regla general, la intensidad del análisis constitucional debe ser poco estricta, con el fin de no vulnerar la libertad política del legislador, en campos como el económico, en donde la propia Constitución establece una amplia capacidad de intervención y regulación diferenciada del Estado, considerando que, cuando el texto constitucional establece un margen de discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que las posibilidades de injerencia del Juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se ve limitada. En tales esferas, un control muy estricto llevaría al Juez constitucional a sustituir la competencia legislativa del Congreso -o la extraordinaria que puede corresponder al Ejecutivo-, pues no es función del Poder Judicial Federal, sino de los órganos políticos, entrar a analizar si esas clasificaciones económicas son las mejores o si éstas resultan necesarias.

39. Ahora bien, esta deferencia tiene un primer límite. Como ya se dijo, éste consiste en la necesidad de que exista una relación razonable entre el bien jurídico protegido por el tipo penal y la pena prevista. Por ello, el juez constitucional está en aptitud de revisar que la decisión legislativa permita ser explicada racionalmente a la luz de su propio interés en la protección del bien jurídico en cuestión.
40. En el amparo directo en revisión 2556/2011,⁷ esta Suprema Corte de Justicia de la Nación precisó que el legislador, en materia penal, tiene un amplio margen de libertad para diseñar el rumbo de la política criminal; es decir, para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo a las necesidades sociales del momento histórico respectivo. Sin embargo, al configurar las leyes penales, debe respetar el contenido de diversos principios constitucionales, dentro de los cuales se encuentra el de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, a fin de que la aplicación de las penas no sea infamante, cruel, excesiva, inusitada, trascendental o contraria a la dignidad del ser humano.
41. Por esa razón, el juez constitucional, al examinar la validez de las leyes penales, debe analizar que exista proporción y razonabilidad suficiente entre la cuantía de la pena y la gravedad del delito cometido, para lo cual debe considerar el daño al bien jurídico protegido, la posibilidad para que sea individualizada entre un mínimo y un máximo, el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo, la idoneidad del tipo y de la cuantía de la pena para alcanzar la prevención del delito, así como la viabilidad de lograr, mediante su aplicación, la resocialización del sentenciado.⁸

⁷ Asunto resuelto el veinticinco de enero de dos mil doce, por unanimidad de cinco votos.

⁸ Este criterio dio lugar a la tesis de rubro: "TRÁFICO DE INDOCUMENTADOS. EL ARTÍCULO 138, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN, VIGENTE HASTA EL 25 DE MAYO

42. Pues bien, la norma en cuestión cumple con ese primer estándar de escrutinio. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado respecto a la reforma legal del precepto 195 bis del Código Penal Federal.⁹ El veinte de agosto de dos mil nueve se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto mediante el cual se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales (entre estos, se localiza el artículo 195 bis del Código Penal Federal y los artículos 475, 476, 477 y 479 de la Ley General de Salud); asimismo, se destacó que las razones que dio el legislador para la expedición del Decreto legislativo, se desprenden, en esencia, las siguientes:¹⁰

- Que se ha incrementado la venta al menudeo y el consumo ilícito de drogas.

DE 2011, QUE PREVÉ LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD PARA DICHO DELITO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. Del análisis sistemático del citado precepto se advierte que el bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de indocumentados no se constriñe únicamente al control de los flujos migratorios a cargo de las autoridades administrativas, sino también a la salud pública, a los derechos humanos de los inmigrantes (la vida, la dignidad, la integridad física, etcétera) y al respeto al orden jurídico y la seguridad nacional. Por tanto, el artículo 138, párrafo primero, de la Ley General de Población, vigente hasta el 25 de mayo de 2011, que prevé una pena privativa de libertad para el delito de tráfico de indocumentados de ocho a dieciséis años de prisión, no viola la garantía de proporcionalidad de las penas contenida en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el legislador consideró los bienes jurídicos tutelados en dicho delito y justificó motivadamente la necesidad de combatirlo con penas más severas, aduciendo que con ello buscaba la protección de los derechos fundamentales de los inmigrantes ilegales, conforme a la actual tendencia humanista en los tratados internacionales de los que México es parte, por ser frecuentes las violaciones de sus derechos humanos a manos de traficantes que incluyen torturas, maltrato, lesiones, abandono antes de alcanzar su destino y que pueden terminar en tragedias, de manera que la conducta desplegada por los traficantes puede equipararse a los delitos de secuestro, trata de blancas o delincuencia organizada, por lo que la pena privativa de libertad prevista es proporcional al delito que sanciona y a los bienes jurídicos afectados.” Sus datos de localización son: Décima Época Registro: 2000687 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro VII, Abril de 2012, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. LII/2012 (10a.) Página: 884

⁹ Véase, respecto a estas consideraciones, lo expuesto en el AR 271/2011, resuelto por esta Primera Sala, por unanimidad de votos, en sesión de once de mayo de dos mil once, bajo la Ponencia del Ministro Cossío Díaz.

¹⁰ Ver Exposición de Motivos del Decreto publicado el 20 de agosto de 2009, en el Diario Oficial de la Federación, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales.

- Que las organizaciones criminales, han aprovechado diversas circunstancias, para promover el consumo de drogas principalmente entre jóvenes que aún no alcanzan incluso la mayoría de edad.
- Que de acuerdo al Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, se establece que en nuestro país se requieren leyes que ayuden a perseguir y encarcelar a los delincuentes y no permitir que ningún acto ilícito quede impune.
- Que del objetivo 4, se desprende la exigencia de que las leyes e instrumentos con que cuenta el Estado para combatirlo se adecuen a la realidad.
- Que en el punto 8, se planteó la necesidad de recuperar la fortaleza del Estado y la seguridad en la convivencia social mediante el combate frontal y eficaz al narcotráfico y otras expresiones del crimen organizado.
- Que en dicho instrumento, se establece que deberá implementarse una política integral que coordine esfuerzos y recursos de los tres órdenes de gobierno para el combate al narcomenudeo.
- Que no obstante, los resultados preliminares de la última encuesta nacional contra las adicciones refleja datos preocupantes. En los últimos 6 años se incrementó el número de adictos a las drogas en el país en un 51%. De 2002 al 2008 el número de adictos se incrementó de 158,000 a 307,000. En ese mismo periodo el número de personas que probaron alguna vez droga subió de 3.5 millones a 4.5 millones, lo que representa 28.9% más.
- Que a fin de eficientar la labor del Estado en materia de combate al narcomenudeo se requiere de reformas legislativas que permitan determinar de manera clara la corresponsabilidad de los Gobiernos federal y de las entidades federativas para la prevención y el combate a la posesión, comercio y suministro de narcóticos; la tipificación y sanción de esas conductas delictivas; así como la determinación de mecanismos para el tratamiento médico y programas de prevención para farmacodependientes y no farmacodependientes.

- Que el Estado mexicano está obligado a reorganizar todos sus esfuerzos para prevenir y combatir la posesión, comercio y suministro de narcóticos a través del gobierno federal y los gobiernos de las entidades federativas.
- Que se requiere otorgar certeza jurídica a los ciudadanos respecto de la intervención punitiva de las entidades federativas, al efecto, se establece que las autoridades de seguridad pública, procuración e impartición de justicia, así como de ejecución de sanciones de las entidades federativas, conozcan y resuelvan de los delitos o ejecuten las sanciones y medidas de seguridad cuando se trate de los narcóticos señalados en la “*Tabla de Orientación de Dosis Máximas de Consumo Personal e Inmediato*” prevista en la iniciativa, y la cantidad sea menor del resultado de multiplicar por mil la señalada en la misma tabla.
- Que las drogas y cantidades señaladas en la tabla referida en la iniciativa son resultado del intercambio de experiencias por parte de la Dirección General de Servicios Periciales, de la Procuraduría General de la República, y el Centro Nacional contra las Adicciones, de la Secretaría de Salud, en los cuales se tomó en consideración principalmente las sustancias que han sido detectadas como de mayor consumo.
- Que esta reforma permitirá incorporar el esfuerzo de las instituciones de seguridad pública y procuración de justicia que tienen mayor cercanía con la sociedad afectada, así como un mayor número de elementos a su cargo en todo el país que las instituciones federales.
- Que se trata de fortalecer la investigación y combate a este tipo de ilícitos, no debilitar la capacidad del Estado, por tanto, se plantea un esquema de competencias en el cual las entidades federativas podrán hacer frente a un problema que genera efectos devastadores en las comunidades pero que el marco jurídico limitaba su capacidad de respuesta, y cuando las características de dicho fenómeno delictivo lo amerite, podrá la Federación reforzar, a su vez, la reacción por parte del Estado mexicano.
- Que además de la hipótesis antes referida en que la Federación conocerá de los delitos relacionados con narcomenudeo, se especifica que también será competente la Federación para conocer de los delitos cuando la cantidad sea igual o mayor al resultado de multiplicar por mil las establecidas en la tabla arriba

mencionada, al igual que cuando el narcótico no esté contemplado en la misma.

- Que se propone sancionar tres conductas: comercio o suministro, aun gratuitamente del narcótico sin autorización; posesión del narcótico con la finalidad de comercialarlo o suministrarlo, aun gratuitamente, y la posesión simple del mismo.
- Que se definen con precisión la competencia de autoridades federales y locales a través de la tabla antes citada. Así, la autoridad federal conocerá del delito cuando: a) la cantidad del narcótico exceda los límites de la tabla; b) el Ministerio Público Federal realice la solicitud de remisión del asunto al Ministerio Público local; o bien, c) el narcótico no se encuentre en la tabla de referencia.
- Que por lo que hace a la sanción de las conductas de narcomenudeo, se proponen reformas a la Ley General de Salud y al Código Penal Federal, estableciendo penas de cuatro a ocho años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa a quien comercie o suministre narcóticos (aún de manera gratuita).
- Que se precisa el no ejercicio de la acción penal cuando: **a)** la persona posea medicamentos que contengan narcóticos de los mencionados en la tabla, y por la naturaleza y cantidad de los mismos, se concluya que es el necesario para su tratamiento; **b)** la persona se encuentre en posesión de peyote u hongos alucinógenos cuando por la cantidad y circunstancias se presuma que serán utilizados en ceremonias, usos y costumbre indígenas; **c)** quien posea alguno de los narcóticos señalados dentro de los límites de la tabla, es decir para su consumo personal e inmediato, se somete y cumple voluntariamente el tratamiento médico respectivo para atender su farmacodependencia o en el caso de los no farmacodependientes, a los programas de prevención correspondientes que al efecto señale la autoridad sanitaria.
- Que además de las sanciones previstas por la posesión, comercio o suministro de estupefacientes, se establece la obligación de las autoridades sanitarias de brindar tratamiento médico respectivo para atender a farmacodependientes y programas de prevención para el caso de los no farmacodependientes.
- Que el fenómeno del narcotráfico debe ser enfrentado por el Estado mexicano empleando todos los recursos a su alcance,

otorgándole prioridad a los medios de prevención y atención a las adicciones, sin descuidar la organización de la estructura punitiva contra las organizaciones criminales que promueven el consumo de drogas entre nuestra juventud.

- Que debemos cerrarle el paso a la delincuencia en todos los niveles, ya sea federal o de las entidades federativas, por el crimen organizado de gran escala, así como la delincuencia que se favorece del narcomenudeo en detrimento de la salud y seguridad de nuestras comunidades.

43. También se sostuvo que el artículo 195 bis del Código Penal Federal obedeció a que el legislador ordinario estableció un marco diferenciado de regulación penal del delito contra la salud. El esquema de reestructura responde a los objetivos delimitados en la exposición de motivos referente a la finalidad de hacer eficiente la labor del Estado en materia de combate al narcomenudeo a través de la corresponsabilidad de los gobiernos Federal y de las Entidades Federativas para la prevención y el combate a la posesión, comercio y suministro de narcóticos; la tipificación y sanción de esas conductas delictivas; así como la determinación de mecanismos para el tratamiento médico y programas de prevención para farmacodependientes y no farmacodependientes.¹¹

44. Así, se adujo que esta reestructura legal generó dos ámbitos de punibilidad para el delito contra la salud en sentido genérico; por una parte, la correspondiente a la competencia originaria del fuero federal para conocer de los delitos con mayor impacto en esta materia, que se reflejan en el ámbito de conductas relacionadas con el narcotráfico, con especiales salvedades como acontece con la posesión simple de narcóticos, respecto de sustancias no consideradas como

¹¹ Véase, respecto a estas consideraciones, lo expuesto en el AR 823/2010 resuelto por esta Primera Sala, por unanimidad de cuatro votos, en sesión de nueve de febrero de dos mil once, bajo la Ponencia de la Ministra Sánchez Cordero de García Villegas.

comprendidas en el marco de narcomenudeo; y por otra, se estableció el marco jurídico de regulación penal del esquema de narcomenudeo con las adiciones a la Ley General de Salud.¹²

45. Por esta razón, se advertía que con la tipificación de dicha conducta se busca proteger la salud pública. En efecto, el legislador estableció el delito contenido en el artículo 195 bis del Código Penal Federal para proteger el bien jurídico de la salud de la población en general (ya sea en lo individual a potenciales consumidores o a terceros), de tal manera que si la posesión clandestina de narcóticos es catalogada como una conducta que pone en peligro ese bien jurídico, los motivos, finalidades y el espíritu son proteger a la sociedad contra su infracción.¹³
46. Así, el legislador por cuestiones sociales y de política de combate al narcotráfico permitió discernir por qué la posesión de determinados tipos de narcóticos debería tener una pena más grave que la que fijó para la posesión de otro tipo de esas sustancias: para evitar que exista una posesión indiscriminada de narcóticos que pongan en peligro la salud de terceros. En otras palabras, se trata de una norma que establece un medio de control para evitar la posesión indiscriminada de determinado tipo de narcóticos que atiende a la necesidad de recuperar la fortaleza del Estado y la seguridad en la convivencia social, pues no se soslaya que los terceros que se ven involucrados, en su mayor parte son jóvenes que no alcanzan la mayoría de edad, cuyos datos de adicción son preocupantes.¹⁴

¹² Véase, respecto a estas consideraciones, lo expuesto en el AR 823/2010 resuelto por esta Primera Sala, por unanimidad de cuatro votos, en sesión de nueve de febrero de dos mil once, bajo la Ponencia de la Ministra Sánchez Cordero de García Villegas.

¹³ Véase, respecto a estas consideraciones, lo expuesto en el AR 271/2011, resuelto por esta Primera Sala, por unanimidad de votos, en sesión de once de mayo de dos mil once, bajo la Ponencia del Ministro Cossío Díaz.

¹⁴ Véase, respecto a estas consideraciones, lo expuesto en el AR 823/2010, resuelto por esta Primera Sala, por unanimidad de cuatro votos, en sesión de nueve de febrero de dos mil once, bajo la Ponencia de la Ministra Sánchez Cordero de García Villegas.

47. Se destacó que la modificación de la norma obedeció al objetivo de combatir el narcotráfico, otorgándose prioridad a los medios de prevención y atención a las adicciones, sin descuidar la organización de la estructura punitiva contra las organizaciones criminales que promueven el consumo de drogas entre la juventud.¹⁵
48. Al respecto, se identificó que uno de los motivos de la reforma fue la incidencia en el país por la posesión de determinados tipos de narcóticos, lo que originó el incremento de las penalidades en la conducta que sanciona el artículo 195 bis del Código Penal Federal, y que se distingue de la posesión simple establecida en el numeral 477 de la Ley General de Salud.
49. Por ello se consideró que esa política criminal tenía como objetivo disminuir la incidencia delictiva respecto a este tipo de narcóticos a partir del aumento de las penas. Así, el incremento en la comisión de este delito justifica que el legislador instrumentó una respuesta penal de mayor intensidad que se tradujo en un aumento de las penas respecto a cierto tipo de narcóticos, pues con el objetivo de proteger la salud la cuantía adoptada por el legislador aminora la posibilidad de que el consumo de enervantes se extienda.
50. Así también se afirmó que esto es acorde con lo entendido por esta Suprema Corte respecto a que la escala de penas determinada en los códigos penales que establecen una jerarquía de castigos no sólo es en función de la importancia de los distintos bienes jurídicos protegidos y de las afectaciones a éstos, sino también atendiendo a consideraciones de los márgenes de amplitud para el diseño de la política criminal por

¹⁵ Véase, respecto a estas consideraciones, lo expuesto en el AR 823/2010, resuelto por esta Primera Sala, por unanimidad de cuatro votos, en sesión de nueve de febrero de dos mil once, bajo la Ponencia de la Ministra Sánchez Cordero de García Villegas.

parte del legislador (por ejemplo, en atención a la sustancia, las dosis, la frecuencia de uso, pureza de la sustancia y el método para ingerir).

51. Por otro lado, debemos analizar si la norma impugnada es compatible con el segundo límite aplicable a la libertad configurativa del legislador en la materia. Este límite exige que la penalidad, en abstracto, encuentre consistencia y sentido en una escala comparativa de niveles ordinales. Este criterio fue adoptado por esta Primera Sala al resolver el amparo directo en revisión 85/2014,¹⁶ mismo cuya metodología debe servir como referencia.
52. En ese asunto, se dijo que el juicio sobre proporcionalidad no puede realizarse a partir del análisis aislado de la norma, sino que debe compararse la pena examinada con las asignadas a otros delitos de gravedad similar; sin embargo, esa comparación no puede hacerse de forma mecánica o simplista, porque además de la similitud en la importancia de los bienes jurídicos lesionados y la intensidad de la afectación, deben considerarse aspectos relacionados con la política criminal instrumentada por el legislador. Por ello, se hace necesario seleccionar las sanciones que constituyen ese *tertium comparationis*.
53. A propósito de lo anterior, la Sala puso énfasis en que la comparación no puede hacerse con las penas previstas para conductas delictivas que violentan bienes jurídicos distintos, de manera que no resulta legítimo comparar los delitos en contra de la libertad personal con los que atentan contra la vida, ya que en muchos casos los bienes protegidos resultan inconmensurables, y porque una mayor punibilidad puede estar

¹⁶ En la sesión de cuatro de junio de dos mil catorce, bajo la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz, por unanimidad de cuatro votos. Estuvo ausente el Señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

justificada por la intensidad con la que se afecte el bien jurídico o por razones de política criminal.

54. Pues bien, para aplicar esta lógica al caso concreto, corresponde realizar un ejercicio comparativo respecto a las penalidades que prevé el Código Penal Federal para los delitos que atentan contra la salud pública, en una escala ascendente en atención a la gravedad de su pena, tal como se ilustra a continuación.

	DELITO	PENA	CONDUCTA
1	Contra la salud (artículo 196)	Las penas que prevé el artículo 194, serán aumentadas en una mitad y se impondrá a dichos servidores públicos además, suspensión para desempeñar cargo o comisión en el servicio público, hasta por cinco años, o destitución, e inhabilitación hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta	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.
		Las penas que prevé el artículo 194, serán aumentadas en una mitad, además la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca, y se le inhabilitará hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, para desempeñar cargo o comisión públicos en su caso.	Si se trata de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en cualquiera de las situaciones mencionadas se le impondrá.
		Las penas que en su caso resulten aplicables por los delitos previstos en el artículo 194, serán aumentadas en una mitad.	<p>II.- La víctima fuere menor de edad o incapacitada para comprender la relevancia de la conducta o para resistir al agente;</p> <p>III.- Se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualesquiera de esos delitos;</p> <p>IV.- Se cometa en centros educativos, asistenciales, policiales o de reclusión, o en sus inmediaciones con quienes a ellos acudan;</p> <p>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;</p> <p>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.</p> <p>VII.- Se trate del propietario, poseedor, arrendatario o usufructuario de un establecimiento de cualquier naturaleza y lo empleare para realizar algunos de los delitos previstos en</p>

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3673/2018

			este capítulo o permitiere su realización por terceros. En este caso además, se clausurará en definitiva el establecimiento.
2	Contra la salud (artículo 194, fracciones III y IV)	<p><i>Diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa</i></p> <p><i>Diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa</i></p> <p><i>Además de la pena de prisión y multa, la privación del cargo o comisión e inhabilitación para ocupar otro hasta por 5 años.</i></p>	<p>Aporte recursos económicos o de cualquier especie, o colabore de cualquier manera al financiamiento, supervisión o fomento para posibilitar la ejecución de alguno de los delitos a que se refiere este capítulo.</p> <p>Realice actos de publicidad o propaganda, para que se consuma cualesquiera de las sustancias comprendidas en el artículo anterior.</p> <p>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.</p>
3	Contra la salud (artículo 194, fracción I)	<i>Diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa</i>	Produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aun gratuitamente o prescriba alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud.
4	Contra la salud (artículo 194, fracción II)	<i>La pena será de hasta las dos terceras partes de la prevista en este artículo (diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa)</i>	Introduzca o extraiga del país alguno de los narcóticos comprendidos en el artículo 193, aunque fuere en forma momentánea o en tránsito.
5	Contra la salud (artículo 198, tercer párrafo)	<i>La pena será de hasta las dos terceras partes de la prevista en el artículo 194 (diez a veinticinco años de prisión y cien hasta quinientos días multa)</i>	<p>Si en las conductas descritas en los dos párrafos anteriores no concurren las circunstancias que en ellos se precisan.</p> <p>Siempre y cuando la siembra, cultivo o cosecha se hagan con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en las fracciones I y II de dicho artículo</p>
6	Contra la salud (artículo 196 ter)	<i>Cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos días multa, así como decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito.</i>	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.
7	Contra la salud (artículo 196 ter, segundo párrafo)	<i>Cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos días multa, así como la inhabilitación para ocupar cualquier empleo, cargo o comisión públicos hasta por cinco años.</i>	Al servidor público que, en ejercicio de sus funciones, permita o autorice cualquiera de las conductas comprendidas en este artículo.
8	Contra la salud (artículo 195)	<i>Cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos cincuenta días multa.</i>	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

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3673/2018

			finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194, ambos del Código Penal Federal.
9	Contra la salud (artículo 195 bis)	<i>Cuatro a siete años seis meses de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa</i>	Cuando por las circunstancias del hecho la posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización a que se refiere la Ley General de Salud, no pueda considerarse destinada a realizar alguna de las conductas a que se refiere el artículo 194.
10	Contra la salud (artículo 197)	<i>Tres a nueve años de prisión y de sesenta a ciento ochenta días multa</i>	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.
11	Contra la salud (artículo 197, segundo y tercer párrafos)	<i>Dos a seis años de prisión y de cuarenta a ciento veinte días multa</i> <i>Las penas se aumentarán hasta en una mitad.</i> <i>Las penas se aumentarán hasta en una mitad.</i>	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. Si quien lo adquiere es menor de edad o incapaz. Al que induzca o auxilie a otro para que consuma cualesquiera de los narcóticos señalados en el artículo 193.
12	Contra la salud (artículo 198, cuarto párrafo)	<i>Se le destituirá del empleo, cargo o comisión públicos y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar otro.</i> <i>Además de la pena de prisión (uno a seis años), se le impondrá la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos.</i>	Si el delito fuere cometido por servidor público de alguna corporación policial. Si el delito lo cometiere un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo.
13	Contra la salud (artículo 198, primer párrafo)	<i>Uno a seis años de prisión</i>	Al que dedicándose como actividad principal a las labores propias del campo, siembre, cultive o coseche plantas de marihuana, amapola, hongos alucinógenos, peyote o cualquier otro vegetal que produzca efectos similares, por cuenta propia, o con financiamiento de terceros, cuando en él concurran escasa instrucción y extrema necesidad económica.
14	Contra la salud (artículo 198, segundo párrafo)	<i>Uno a seis años de prisión</i>	Al que en un predio de su propiedad, tenencia o posesión, consienta la siembra, el cultivo o la cosecha de dichas plantas en circunstancias similares a la hipótesis anterior.

55. Asimismo, es conveniente citar el artículo 479 de la Ley General de Salud y la tabla de orientación de dosis máximas de consumo personal e inmediato que prevé dicho precepto.

Artículo 479.- Para los efectos de este capítulo se entiende que el narcótico está destinado para su estricto e inmediato consumo personal, cuando la cantidad del mismo, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones no exceda de las previstas en el listado siguiente:

<i>Tabla de Orientación de Dosis Máximas de Consumo Personal e Inmediato</i>		
<i>Narcótico</i>	<i>Dosis máxima de consumo personal e inmediato</i>	
<i>Opio</i>	<i>2 gr.</i>	
<i>Diacetilmorfina o Heroína</i>	<i>50 mg.</i>	
<i>Cannabis Sativa, Indica o Marihuana</i>	<i>5 gr.</i>	
<i>Cocaína</i>	<i>500 mg.</i>	
<i>Lisergida (LSD)</i>	<i>0.015 mg.</i>	
<i>MDA,</i>	<i>Polvo, granulado o cristal</i>	<i>Tabletas o cápsulas</i>
<i>Metilendioxi-anfetamina</i>	<i>40 mg.</i>	<i>Una unidad con peso no mayor a 200 mg.</i>
<i>MDMA, dl-34-metilendioxi-n-dimetilfeniletamina</i>	<i>40 mg.</i>	<i>Una unidad con peso no mayor a 200 mg.</i>
<i>Metanfetamina</i>	<i>40 mg.</i>	<i>Una unidad con peso no mayor a 200 mg.</i>

56. Con base en lo anterior se tiene que, por un lado, existen delitos contra la salud en la modalidad de posesión simple de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización a que se refiere la Ley General de Salud, a los que el legislador les asignó una pena inferior, lo cual se justifica por la menor intensidad en la afectación al bien jurídico protegido. Y por el otro, la pena que prevé el artículo 194, fracción I, del

Código Penal Federal, respecto del delito contra la salud en la modalidad de transporte de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud, también se justifica porque la afectación al bien jurídico protegido es más intensa.

57. Un argumento determinante en estos casos para incrementar la pena respecto a los delitos contra la salud, está encaminado a inhibir la realización de conductas asociadas con acciones propias del narcotráfico, lo cual de forma mediata está dirigida a proteger la salud pública.
58. Ahora bien, en el caso en concreto recordemos que el órgano de amparo se pronunció respecto a la constitucionalidad del artículo 195 bis del Código Penal Federal, para lo cual retomó los precedentes emitidos por esta Primera Sala, en concreto, lo resuelto en el amparo directo en revisión 1164/2013, ya citado, mismo que constituye un criterio orientador al no ser un criterio vinculante. Al respecto señaló que el principio de proporcionalidad en materia penal consiste en la exigencia de una adecuación entre la gravedad de la pena y la gravedad del delito. Afirmó que la gravedad de la pena debe ser proporcional a la del hecho antijurídico y del grado de afectación al bien jurídico protegido.
59. Destacó que el aumento de la pena asignada al artículo 195 bis del Código Penal Federal obedeció, entre otras razones, a que los narcóticos que contempla dicho precepto afectan en mayor intensidad el bien jurídico protegido, en relación con los narcóticos que prevé la tabla de orientación de dosis máximas de consumo personal e inmediato de la Ley General de Salud.

60. Afirmó que se justifica que la pena asignada por el legislador a la modalidad de posesión simple de narcóticos sancionada por el artículo 195 bis, primer párrafo, del Código Penal Federal, sea mayor en relación con la asignada a la posesión finalista de narcóticos sancionada por el artículo 476 de la Ley General de Salud, en virtud de que existe una mayor afectación al bien jurídico protegido.
61. Señaló que está debidamente justificado el aumento de la pena asignada al artículo 195 bis del Código Penal Federal, porque los narcóticos que contempla dicho precepto legal afectan en mayor intensidad el bien jurídico protegido, en relación con los narcóticos que prevé la tabla de orientación de dosis máximas de consumo personal e inmediato de la Ley General de Salud.
62. Así, concluyó que la pena para el delito contra la salud, en la modalidad de posesión de narcótico, en el artículo 195 bis del Código Penal Federal, se adecua a la gravedad de la conducta y por ende no es violatorio del principio de proporcionalidad previsto en el artículo 22 de la Constitución Federal; asimismo, señaló que las penas que le fueron impuestas al quejoso, ahora recurrente son conformes con el grado de culpabilidad que se le atribuyó (mínimo).
63. Ahora bien, esta Sala comparte la conclusión del Tribunal Colegiado respecto del estudio de constitucionalidad aludido. En efecto, para contrastar la pena prevista para el delito contra la salud en la modalidad de posesión simple del narcótico, previsto y sancionado en el artículo 195 Bis, primer párrafo, del Código Penal Federal, se deben tomar en cuenta las penalidades previstas para los ilícitos contemplados por los artículos 194 y 195 del propio Código Penal Federal, así como los numerales 475, 476 y 477 de la Ley General de Salud, que igualmente

salvaguardan como bien jurídico la salud pública, en tratándose del narcomenudeo.

64. Así, debe destacarse que, si la pena asignada por el legislador a la posesión simple de narcóticos sancionada en el artículo 195 bis, primer párrafo, del Código Penal Federal, porque tal psicotrópico no está previsto en la tabla del artículo 479 de la Ley General de Salud, no resulta desproporcionada en comparación con las penas establecidas para la similar modalidad de posesión simple de narcóticos del delito contra la salud, como es la que prevé el artículo 477 de la Ley General de Salud, que atenta contra la salud pública con similar intensidad, aunque prevé distintos narcóticos, precisamente dejando fuera el que se probó en posesión del ahora recurrente.
65. Se dijo que existe una modalidad de los delitos que atentan contra la salud, a la cual el legislador le asignó una pena inferior a la que corresponde a la posesión de narcóticos que sanciona el primer párrafo del artículo 195 Bis del Código Penal Federal; siendo ésta la posesión simple de narcóticos sancionada por el numeral 477 de la Ley General de Salud.
66. Esta menor penalidad se justifica, entre otras razones, por la menor intensidad en la afectación al bien jurídico protegido. Y por otro lado, la mayor pena asignada por el legislador a la modalidad de posesión simple de narcóticos que sanciona el primer párrafo del artículo 195 Bis del Código Penal Federal también se justifica con la misma lógica: una afectación más intensa al bien jurídico protegido.
67. Con base en lo expuesto, si se compara la sanción de la modalidad de posesión simple de narcóticos prevista en el primer párrafo del artículo 195 Bis del Código Penal Federal, con los extremos de la escala de

penas, puede constatarse que no se aprecia una desproporción manifiesta, pues con ella se está buscando que la posesión de aquellas drogas que no están contempladas en la Tabla de Orientación de Dosis Máximas establecida en la Ley General de Salud, se castigue con mayor severidad porque acarrear un mayor peligro a la salud pública.

68. Por ello, no puede afirmarse que la pena de la posesión de narcóticos sancionada en el primer párrafo del artículo 195 Bis, del Código Penal Federal, sea desproporcionada en comparación con aquella que dispone el artículo 477 de la Ley General de Salud, porque precisamente la gravedad con la que tales conductas afectan a la sociedad no es igual, entendiéndose que la posesión de los narcóticos establecidos en la tabla de orientación de dosis máximas de la aludida Ley sanitaria, genera un distinto grado de afectación que la posesión de aquellos narcóticos que no están contemplados en ella y que el numeral 195 bis del Código Penal Federal, sanciona con mayor severidad.
69. Lo anterior, también permite no poder afirmar que se está ante una sanción que no es ni demasiado baja ni demasiado alta en comparación con las otras penas, por lo que tampoco se puede afirmar que no cae dentro del margen de libre configuración del legislador penal (cae dentro de una duda razonable de que la pena no se excede ni el mínimo ni en el máximo).
70. Con base en lo anterior, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que la pena que prevé el artículo 195 bis del Código Penal Federal, para el delito contra la salud en la modalidad de posesión de narcótico, se adecúa a la gravedad de la conducta, por lo que no viola el principio de proporcionalidad de la pena que prevé el artículo 22 de la Constitución Federal.

71. A partir de lo anterior, se advierte que la determinación emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito se ajusta a lo que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado respecto al artículo 195 bis del Código Penal Federal, en el sentido de que está debidamente justificado el aumento de la pena que establece dicho precepto, debido a que los narcóticos que contempla afectan en mayor intensidad el bien jurídico protegido, por lo que el artículo 195 bis del Código Penal Federal, tal como lo señaló el órgano jurisdiccional, no es violatorio del principio de proporcionalidad contemplado en el artículo 22 de la Constitución Federal. Por tanto, dicho pronunciamiento debe confirmarse.