

ÍNDICE.

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES 10 DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
1492/2007	<p>LISTA OFICIAL ORDINARIA TRES DE 2009.</p> <p>AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN promovido por José Luis Espinoza Juárez en contra de la sentencia dictada el 8 de mayo de 2007 por el Tribunal Unitario del vigésimo Tercer Circuito, en el expediente del toca penal número 93/2007-III</p> <p>(PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ).</p>	<p>3 A 52</p> <p>EN LISTA</p>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES 10 DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.

SEÑORES MINISTROS:

SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.

MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.

JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.

GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.

JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO.

MARIANO AZUELA GÜITRÓN.

SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ.

OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO.

JUAN N. SILVA MEZA.

AUSENTE: SEÑOR MINISTRO:

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:20 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión pública de este día. Señor secretario sírvase dar cuenta con los asuntos.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS, LIC. RAFAEL COELLO

CETINA: Sí señor ministro presidente. Se somete a su consideración la aprobación del proyecto del acta de la sesión pública del Tribunal Pleno número 93 ordinaria, celebrada el martes ocho de septiembre del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A consideración de las señoras y señores ministros el acta con la que se dio cuenta, no habiendo

observaciones ni discrepancias, ¿les consulto su aprobación en votación económica?

(VOTACIÓN FAVORABLE)

ESTÁ APROBADA EL ACTA SEÑOR SECRETARIO.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

Sí señor ministro presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo al:

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1492/2007. PROMOVIDO POR JOSÉ LUIS ESPINOZA JUÁREZ, EN CONTRA DE LA SENTENCIA DICTADA EL OCHO DE MAYO DE DOS MIL SIETE POR EL TRIBUNAL UNITARIO DEL VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO, EN EL EXPEDIENTE DEL TOCA PENAL NÚMERO 93/2007-III.

Bajo la ponencia del señor ministro Silva Meza, y conforme a los puntos resolutivos a los que se dio lectura en sesiones anteriores.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Conforme a las solicitudes para hablar en este asunto quedaron anotados los señores ministros Azuela Güitrón, Góngora Pimentel, Juan Silva Meza y Olga Sánchez Cordero, en ese orden les concederé el uso de la voz. Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: En este asunto ya no es materia de debate lo relacionado a la procedencia del mismo, ni tampoco las razones que entiendo se dieron, aunque en la primera votación no se había manifestado, pero por las intervenciones como que habría que considerar que las razones que se dieron fueron, que supliendo la deficiencia de la queja por tratarse de un asunto en materia penal, por un lado debía considerarse que se planteaba la violación de tratados internacionales; y por el otro, que se planteaba la inconstitucionalidad del artículo 199 del Código Penal Federal, en donde se contempla la situación de los farmacodependientes, y que esto era lo que debía realmente examinarse.

Condicionado ya a esta posición, yo quisiera manifestar que después de todas las intervenciones que he escuchado, he llegado a la conclusión, en primer lugar, de que en relación a los tratados pues simplemente se tendrá que repetir lo que ya había dicho el Tribunal Colegiado de Circuito, que ya había estudiado ese tema, y que había dado respuesta, pues paradójicamente digo entre comillas, “aplicando la jurisprudencia de la Corte sobre los tratados”; entonces, pues en ese aspecto yo hubiera dicho que al menos sería inoperante lo que supliendo la deficiencia de la queja se descubrió, porque lo que vamos hacer es repetir lo que ya dijo el Tribunal Colegiado de Circuito, y por lo mismo no veo cuál era la importancia y trascendencia de esa materia; pero en fin, yo en ese sentido estoy de acuerdo con esa jurisprudencia, reiteraré mi punto de vista y me sumaré a quienes han opinado en ese sentido.

Pienso que ya se votó y que no es posible ahora decir que siempre eso ya no lo tratamos porque ya habíamos decidido que lo trataríamos.

Ahora viene el otro problema, del artículo 199 del Código Penal; yo de ninguna manera pienso que esté incurriendo en discriminación, más aún, con las aportaciones que ayer hizo la ministra Luna Ramos, pienso que se trata de un sistema coherente que se establece en derecho penal.

Primero. Se da la situación del que por primera vez tiene una cantidad de autoconsumo, que desde luego revela que no es farmacodependiente, sino es una persona que por primera vez se encontró en esa situación; en un caso concreto, aun una persona de la que no se sabe si es farmacodependiente, y aquí es donde creo que es la lógica del sistema, que por primera vez se le encuentra en esa situación, pues simplemente y sencillamente se aplica el artículo relativo, ¿por qué?, porque es una situación diferente al

farmacodependiente, ¿cuándo se altera o se viola el principio de igualdad?

Cuando se trata desigual a los iguales o igual a los desiguales, y aquí simplemente se da el trato idóneo a cada uno de los que se encuentran en las hipótesis de esos preceptos; mas aún, el otro precepto no tiene por qué introducirse, no estamos en presencia de esa hipótesis; estamos en presencia de una persona que con motivo del juicio se llegó a saber que era farmacodependiente.

La ministra Luna Ramos nos recordaba el martes que existe en el Código Federal de Procedimientos Penales que estaba en vigor ya en esa época; ella habló que desde diciembre de mil novecientos setenta y cuatro existe esta disposición; si la averiguación previa se refiere a la adquisición y posesión de estupefacientes o psicotrópicos, el Ministerio Público de acuerdo con la autoridad sanitaria a que se refiere el artículo anterior, precisará acuciosamente si esa posesión tiene por finalidad exclusiva el uso personal que de ellos haga el indiciado en este caso, y siempre que el dictamen hecho por la autoridad sanitaria indique que el inculpado tiene el hábito o necesidad de consumir este estupefaciente o psicotrópico y la cantidad sea la necesaria para su propio consumo, no hará consignación a los tribunales. De manera tal que si en el presente caso cumpliéndose los requisitos del artículo 524, se hubiera ejercitado acción penal, pues se habría pedido amparo porque precisamente se estaría violando ese precepto y no hay dato alguno de que se hubiera pedido amparo, pero el artículo 525, siguiendo dentro de la lógica dice: "Si se hubiera hecho la consignación". "Si se hubiera hecho la consignación y dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, constitucional se formula o se rectifica el dictamen en el sentido de que el inculpado tiene hábito o la necesidad de consumir el estupefaciente o psicotrópico y la cantidad sea la necesaria para su propio consumo, el Ministerio Público se desistirá de la acción penal sin necesidad de consultar al procurador

y pedirá al Tribunal que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad sanitaria federal para su tratamiento por el tiempo necesario para su curación”. Aplico el mismo principio, si esto hubiera sucedido y no hubiera actuado el Ministerio Público, -como se señala-, pues también se habría pedido amparo.

¿Qué es entonces lo que acontece? Que cuando se da un juicio como el que tiene como antecedente este asunto y no dándose las hipótesis que he señalado del Código Federal de Procedimientos Penales se tiene que ejercitar acción penal porque no estamos en presencia todavía jurídicamente de un farmacodependiente, sino de una persona a la que se le encontró en la situación del tipo penal respectivo, y entonces se necesita el procedimiento para que en él, pues una de dos: o se demuestre que es farmacodependiente y la consecuencia lógica, no puede ser que no se realice el proceso, porque eso es un hecho consumado. La consecuencia lógica es que en la sentencia no se imponga pena; gracias al beneficio que da el artículo que se está pretendiendo que es inconstitucional.

Este artículo es un beneficio para el farmacodependiente, si se aplica este artículo, no es un delincuente, porque precisamente por la aplicación del artículo ya no tiene pena y aplicando las expresiones del ministro Aguirre Anguiano nulla poena sine lege, etcétera, no hay pena, no hay delito, entonces pretender que porque se le juzgó, porque gracias a que se le juzgó, se probó que era farmacodependiente y gracias a que se le consideró farmacodependiente no se le impuso pena, pues es algo benéfico que permite precisamente darse cuenta que en el juicio se logró demostrar aquello que da como consecuencia el que ya no se imponga pena.

En el caso que narró con todo detalle la ministra Luna Ramos, recordarán que nos hizo notar que el juez de Primera Instancia había impuesto una pena, creo que diez meses de prisión, pero después

hubo la apelación que el Tribunal Unitario revocó en esta parte la sentencia para decir: no debió haberse impuesto una pena; y resulta que todo ello que benefició al quejoso, lo vamos a considerar inconstitucional, no veo cómo, sobre todo cuando estuve diciendo a la clara lógica del sistema; y ahí aparecería algo que me parece que comentó el ministro Silva Meza, es que cuando hay farmacodependencia se debe tener una vigilancia y un control que se establece en los propios artículos, y que eso no se puede tener si no se juzga a la persona cuando no está probado que es farmacodependiente.

Un poco como que el caso se ha planteado en abstracto, hay un sujeto que ya está considerado como farmacodependiente, e ignorando el Código Federal de Procedimientos Penales, aunque no tengamos ningún dato de que así haya sido, se va a procesar a ese sujeto, y luego se le va a castigar, pero en ese momento resulta que es farmacodependiente, ¡ah! pero si el artículo es inconstitucional, pues ya no se le puede dar el beneficio que establece ese precepto. Ahora, se le va a dar el beneficio del que habla del que por primera vez consume, pues con qué base si es un caso diferente.

Que ese artículo está considerando como delincuentes a los enfermos, pues a mí me parece que dice exactamente lo contrario, precisamente porque son enfermos, ya no se les debe castigar.

Por ello, pienso que conforme a la lógica del sistema, de ninguna manera hay demostración de que este artículo sea discriminatorio, discriminatorio respecto de qué, respecto de quien no está en la situación del precepto, pues ya no es una comparación válida.

Por ello, yo votaré en ese sentido en relación ya con el fondo del asunto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias señor presidente. En su intervención, la señora ministra Luna Ramos, hizo un resumen de los hechos del caso y de lo que señala el proyecto, aclarando que éste sí propone considerar que los tratados internacionales tienen rango constitucional.

En este punto, tengo una divergencia, pues el proyecto no es tajante en establecer una jerarquía, de hecho propone terminar con la jerarquía, y en su lugar, hablar de una interrelación funcional, en la que se aplique la norma que proteja en mayor medida los derechos humanos, páginas 49 y 50.

A veces, sí tendrá nivel constitucional, pero no siempre –esto es un paréntesis-. A partir del señalamiento de lo que dice el proyecto sobre la jerarquía de los tratados de derechos humanos, expresa su opinión sobre el particular, después de hacer un recorrido por las teorías monistas y dualistas sobre las relaciones del derecho internacional y el derecho interno, concluye que son parte del derecho interno, por existir un mecanismo constitucional de incorporación; sentado lo anterior, se propone determinar la jerarquía de éstos, señala que no puede ser constitucional por dos razones, por una parte, señala que la Constitución siendo la norma hipotética fundamental debe ser el punto más alto en el sistema de fuentes. Por otra, porque del principio de soberanía del artículo 39 constitucional se desprende que el Estado mexicano, no puede estar sometido a ningún Estado, de forma que los tratados no pueden tener primacía en el ordenamiento.

Al respecto, debo manifestar que no comparto la opinión de la señora ministra, muy respetable pero no la comparto.

Por una parte, la Constitución, pienso, no es la norma hipotética fundamental de la que hablaba Kelsen, el profesor Austriaco consideraba que esta es una hipótesis o presuposición trascendental

necesaria para fundamentar la validez última del derecho en cuanto ordenamiento positivo.

Es algo anterior a la Constitución, es lo que le da validez Hans Kelsen situó dicha norma en el derecho internacional.

Así pues, desde el punto de vista ius positivista Kelseniano, no es posible decir que los tratados internacionales deben estar situados por debajo de la Constitución, por ser ésta la norma hipotética fundamental, pues ésta se identifica con los tratados.

Por otra parte, tampoco estoy de acuerdo en que los tratados internacionales pueden suponer el sometimiento de la República a otro Estado, y que por tanto pueden suponer una trasgresión a la soberanía.

Creo que hay que distinguir entre derecho internacional y derecho extranjero: El primero, el internacional, es la colección de razones jurídicas internacionales que regulan a los sujetos de derecho internacional; el segundo, el extranjero, es un conjunto de normas vigentes en otras naciones.

Conforme a lo dicho, los tratados internacionales no nos someten a otro Estado, porque no aplicaremos un derecho extranjero. Por eso, no puede entenderse vulnerada nuestra soberanía.

Además, en el mundo globalizado en el que vivimos, el concepto tradicional de soberanía está en crisis.

En la Teoría Política del Estado, el concepto de soberanía significa “omnipotencia”, pero esta noción cambia cuando una serie de entidades omnipotentes en lo interior, entra en coexistencia con otras entidades semejantes, pues ninguna de ellas puede tener supremacía sobre las otras; cada una rehúsa reconocer la autoridad superior de cualquier autoridad externa.

Sin embargo, todas ellas están dispuestas a aceptar pretensiones de otras entidades a una posición similar sobre bases de una cierta reciprocidad; no vivimos solos en el mundo, tenemos que aceptar que el derecho internacional es una limitante natural a la soberanía.

Debo manifestar que lo señalado, en el sentido de que los tratados internacionales de derechos humanos se encuentran por debajo de la Constitución, no es una cuestión pacífica; nosotros como jurisdicción constitucional, podemos definir que los tratados internacionales de derechos humanos están sometidos a la Constitución, pero los tribunales internacionales pueden decir que la Constitución está sometida a los tratados internacionales.

Esto ya ha ocurrido, cuando el artículo 19 de la Constitución de Chile, estableció la censura previa a las películas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, condenó a Chile a reformar su Constitución; el Estado Chileno alegó que su Constitución tenía una jerarquía superior a los tratados internacionales, como el “Pacto de San José”.

La Corte Interamericana, sin embargo, determinó que en el caso de colisión normativa entre un texto constitucional de un Estado, y la Convención Americana de Derechos Humanos, bajo el principio de *ius cogens* y a la luz del derecho de los tratados de que trata la Convención de Viena de 1958, la Corte debía preferir a la norma internacional, antes que la norma constitucional interna, a la cual asimila como mero derecho interno para los efectos del derecho internacional público aplicable al caso.

Llegando a la conclusión que, por tal colisión, a pesar de estar ello basado en la carta constitucional, no dejaba de ser una violación del “Pacto de San José”, y por lo tanto, susceptible de estimación por la Corte.

Señalaba la señora ministra que en el sistema constitucional mexicano, un poder constituido como es el Ejecutivo más la mitad de

otro, como es la Cámara de Senadores, no pueden estar por encima del Poder Constituyente, entiendo su posición y la respeto, pero un tribunal internacional nos puede decir que el Estado mexicano se obligó en determinado sentido y el Estado mexicano, incluye a su Poder Constituyente, el tema como se ve no es pacífico, por eso propuse dejarlo para una ocasión en que sea estrictamente necesario; en el caso, existen dos planteamientos del quejoso, en sus conceptos de violación: uno relativo a la jerarquía de tratados y otro dirigido a la discriminación, si resolvemos el planteamiento de discriminación como fundado, no necesitamos resolver el problema de los tratados conforme a la técnica de amparo, pues al resultar fundado un concepto de violación no es necesario analizar el resto, si decimos que es fundado el concepto de violación de la jerarquía de tratados, el quejoso no gana nada con eso por sí mismo, en cambio si declaramos fundado el concepto de discriminación sí que gana algo por sí mismo, por estos dos argumentos sigo pensando que debemos dejar el tema de la jerarquía de tratados, para mejor ocasión, después del tema de la jerarquía del tratado internacional, la señora ministra trata el tema de la solución por la aplicación retroactiva de la nueva norma, señala que el artículo 14 constitucional, no permite la aplicación retroactiva en beneficio y que en todo caso, la permisión deriva del Código Penal y del Código de Procedimientos Penales; sobre este punto, debo decir que también me aparto con todo respeto de lo mencionado, pues si bien la Constitución no tiene un texto que permita expresamente la retroactividad beneficiosa, lo cierto es que existe una norma derivada de la interpretación que sí lo hace.

La Constitución no puede leerse únicamente como un catálogo rígido de actividades prohibidas o permitidas, no podemos pedirle a la Constitución que lo diga todo, incluso sus interpretaciones a contrario sensu; esa exigencia la tornaría un documento disfuncional e inaplicable. La Constitución tiene que interpretarse, máxime por la Suprema Corte que tiene esa función, considero que el artículo 14

constitucional permite la aplicación retroactiva, bajo la pauta hermenéutica de que lo no prohibido está permitido, de suerte que si no lo prohíbe la norma constitucional, pues lo permite.

Es cierto que los artículos 56 del Código Penal y 553 del Código de Procedimientos Penales, permiten textualmente la aplicación retroactiva, pero estos artículos no son más que una especificación, una interpretación legislativa del artículo 14 constitucional, si no consideramos que la Constitución informa estos preceptos resultarían inconstitucionales, si la Constitución no permite la retroactividad en beneficio y lo hace una ley, ésta sería inconstitucional; por estas razones me aparto con todo respeto de lo señalado por la señora ministra doña Margarita Beatriz Luna Ramos, en relación a que la Constitución no permite la aplicación retroactiva de leyes en beneficio de las personas; en su intervención la señora ministra también sostuvo que el establecimiento de los delitos era una facultad discrecional del Legislador y que por tanto, podría establecer las conductas que quisiera como delito.

No comparto esta posición de la señora ministra, si bien el Legislador tiene libertad de configuración para determinar a qué conductas les otorga el calificativo de antijurídicas, lo cierto es que en esta actividad tiene límites como todo poder público sometido a la Constitución. El Legislador al establecer tipos penales tiene como límite el respeto a la Constitución, este respeto tiene que ser positivo y negativo; en la vertiente positiva tiene que tipificar las conductas que le manda el Constituyente, como en la fracción VI del artículo 127 constitucional recién reformado, que obliga al Legislador a tipificar como delitos los actos de simulación que buscan eludir lo dispuesto en dicho precepto; en la vertiente negativa el Legislador no puede establecer delitos que contravengan los derechos fundamentales, si se estableciera un tipo que dijera: "Si fulano emite una opinión será castigado con pena de muerte", estaría violentando la prohibición de

establecer leyes privativas, la libertad de expresión y la prohibición de imponer pena de muerte.

El Legislador al determinar qué conductas considera antisociales no puede transgredir la Constitución; sostener que los tipos penales son un espacio de inmunidad del Legislador es renunciar a nuestra labor de control constitucional en una materia sin fundamento constitucional para ello, implicaría, además, dejar de reconocerle supremacía a la Constitución en determinada materia, pues estaría permitido vulnerarla con el derecho penal.

Después de sostener la absoluta libertad de configuración legislativa, la señora ministra nos expuso: "Que en el caso consideraba que la norma no discriminaba por razón de salud, pues los farmacodependientes son desiguales a otros enfermos, en virtud de que tienen la enfermedad por su propia voluntad, por consumir productos ilegales"; me parece que no podemos sostener: "Que debe tratarse de forma desigual a las personas que adquieren una enfermedad por un acto volitivo"; se me hace una tesis muy cuestionable, implica desconocer la condición humana; el hombre no siempre se conduce por criterios racionales; es cierto, que las personas prueban la droga por su propia voluntad, pero no lo hacen con el propósito de volverse farmacodependientes sino porque en ello ven "un bien".

Hay nueve tipos de inteligencia que informan la toma de decisiones, no sabemos en qué situación se encuentra quien toma la decisión de probar las drogas, no podemos generalizar; decir "que no se discrimina por salud, si el posible discriminado se puso en situación", implica sostener que no hay derecho a la salud cuando alguien se pone en el ambiente que produce una enfermedad; esto tendría muchas consecuencias ¿habría que dejar morir a los que tienen un accidente automovilístico por ir a alta velocidad? Los que se han contagiado de VIH en un acto sexual tendrían que ser responsables

de sus actos y no podrían medicárseles, en suma, únicamente las enfermedades contagiadas involuntariamente estarían tuteladas por el derecho a la salud, pero ante todo existe la obligación de ayudar a los farmacodependientes a salir de su infierno, en tanto tengan dignidad, las personas tienen derecho a que no se les segregue por tener una enfermedad, independientemente de que hayan hecho algo para ponerse en esa situación, por eso me parece que no se puede considerar que los farmacodependientes, sean desiguales a otros enfermos y que por eso tengan que ser tratados de forma desigual; además, éste no es un caso de igualdad, sino uno de discriminación aunque existen muchas similitudes entre ambos conceptos, la discriminación tiene un elemento distinto al de la igualdad que es una presunción, los casos de discriminación presuponen que los sujetos que se comparan son iguales, pues se distingue en causas basadas en la dignidad humana, como dice el artículo 1º constitucional, si los hombres son iguales en dignidad, los motivos de distinción basados en ésta, como son los enunciados en el tercer párrafo del artículo 1º constitucional, pues son proscriptos en principio, por este motivo tampoco considero que se esté tratando desigual a desiguales, son iguales en dignidad, los que son farmacodependientes y los que no, y se les está tratando de forma desigual, en este punto debo referirme a lo que han dicho algunos señores ministros en el sentido de que no hay un trato desigual, porque las consecuencias de considerarlo excusa absolutoria o excluyente de responsabilidad, son las mismas, las excluyentes de delito implican que en aras de proteger determinados bienes jurídicos, aunque se cometa alguna conducta típica no puede considerarse que existió delito, las excusas absolutorias permiten que se deciden, se decida que existió una conducta típica, pero se le excluye de la aplicación de la pena establecida para ese delito; en consecuencia, las excusas absolutorias tienen como efecto que se determine que existe un delito, el trato desigual no es un trato materialmente distinto, es un trato jurídicamente distinto, en el caso

de las excusas absolutorias hay una consideración de que una conducta es un delito, el problema de la norma es que el ordenamiento jurídico no puede considerar como delitos una enfermedad, aunque la persona no pise la cárcel la consideración de que una enfermedad hace delincuente a una persona, es discriminatoria y es contraria a su dignidad, no puede ser una política pública del Estado, la consideración de una enfermedad como delito, este entendimiento es discriminatorio; asimismo, no le respeta así su derecho a la salud por no propiciarle un tratamiento.

Sobre este tópico la señora ministra Luna Ramos manifestó que no se violaba el derecho a la salud porque no le impedía a los farmacodependientes acudir a tratamiento. El derecho a la salud no sólo se viola por acciones positivas, sino que como cualquier derecho se viola por acciones negativas, por falta de una instrumentación adecuada por parte del Estado, y no hay una garantía adecuada a la salud cuando una enfermedad es un delito, y como tal merece en principio una sanción.

Una norma respeta el derecho a la salud cuando prevé que a las enfermedades les corresponden remedios, no cuando les impone penas. Por todas estas razones me sostengo en mi posición de que la norma es discriminatoria y contraria al derecho a la salud. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias señor presidente. En la dinámica que hemos seguido en el debate de este asunto yo me encuentro, habida cuenta la lectura cuidadosa, -así estimé- de la versión taquigráfica, sobre todo de la última sesión, desde mi punto de vista si bien estamos haciendo ya, algunos de nosotros haciendo francos pronunciamientos en relación con el fondo, desde mi

perspectiva estamos asomándonos al fondo porque así lo decidimos, vamos a asomarnos al fondo para determinar si hay importancia y trascendencia o si habremos de fijar un criterio de importancia y trascendencia, que es diferente a que sea un asunto de importancia y trascendencia.

Desde luego que en sí mismo el asunto intrínsecamente y los comportamientos que estamos de alguna manera analizando y estamos orientando una solución que puede ser constitucional o no en sí mismo, claro, tiene el mérito para el análisis de cualquier tribunal constitucional, sí, siempre y cuando estén dadas las condiciones de procedimiento para ello, o bien, que exista el consenso, como aquí en una parte ya se ha evidenciado, para salvar alguno de esos requisitos, pero ahora, desde mi perspectiva, estamos asomándonos al fondo en tanto que hemos dicho: “Así lo amerita el asunto para efectos de este apartado de la procedencia como requisito constitucional.”

En algunos temas jurídicos, en el tema de la apariencia de buen derecho, nos asomamos al fondo, aquí nos estamos asomando al fondo, pero en algunos casos, y esto no solamente nos estamos asomando, estamos asomando y estamos haciendo pronunciamientos ya definitivos de constitucionalidad.

Yo me ciño a el asomarme al fondo, el asomarme al fondo, pero también no pudiendo de ninguna manera desprenderme del contexto del asunto que estamos resolviendo, yo siento que para mí eso es mucho muy importante, estamos resolviendo una revisión en amparo directo, donde hay capítulos específicos que hay que abordar y que nos dan todo un entorno inclusive de los contenidos materiales de conductas concretas, de actos de aplicaciones concretos, de sentencias emitidas ya por un Tribunal Colegiado, un Tribunal Unitario, donde han hecho interpretación de normas, fundamentalmente interpretación de normas secundarias, han

soslayado –se dice– la interpretación o la validación de tratados internacionales, se ha alterado o modificado el lugar pretendidamente que se les puede dar a estos tratados internacionales signados por México en materia de derechos humanos, y que es lo que nos ha llevado a hacer estos pronunciamientos seguidos, guiados, por la construcción que tiene el proyecto, del cual yo ahora me hago cargo, y que he anunciado no comparto. Puedo compartir muchas de sus afirmaciones, eso sí es cierto, sí las puedo compartir, pero en el contexto del asunto en sí mismo, pues sí las abandonaríamos. Ya algunos de los señores ministros en sus participaciones han señalado algunas inconsistencias, todos nuestros proyectos tienen inconsistencias en algunas manifestaciones que son algunas aparentemente contradictorias, otras podrían sí ser contradictorias en ciertos temas, sobre todo en este de la jerarquización de los tratados; ahí yo tengo mi lectura en relación con este tema que admitiendo confusión entiendo lo que se estaba proyectando y que prácticamente orientan inclusive en mi posición en relación con el entorno del asunto; pues bien, asomándonos al fondo, asomándonos al fondo y partiendo de los consensos a los que se han llegado en esta discusión, decimos; bueno, sí en, -que es cosa que no comparto tampoco-, en un alcance de suplencia entramos al tema constitucional advirtiendo la impugnación de constitucionalidad de esta norma en lo que yo considero no es una impugnación de constitucionalidad en si misma del precepto sino de su interpretación y su aplicación, podemos vincularla con constitucionalidad sí, pero en otros preceptos no en los señalados; esto es, en exacta o inexacta aplicación de la ley y tal vez ese es el tema de fondo, de fondo planteado inclusive por el quejoso, el quejoso si bien señala jerarquía de tratados, si bien habla del no reconocimiento del lugar que se tiene, los tratados internacionales en materia de derechos humanos en la solución de su asunto, no es en función de la jerarquía de manera directa sino de la interpretación que no se hace él no alega una deficiente interposición, sino la omisión en la interpretación de

los tratados internacionales en materia de derechos humanos que lo llevarían a su juicio a determinar la preferencia en la aplicación de una norma sobre otra, para que no se le tratara como él dice como delincuente, habida cuenta es farmacodependiente, entendiendo que la farmacodependencia como lo entiende el derecho nacional, el derecho internacional, la Corte mexicana de hace muchos años, hay tesis de la Quinta Época considerando la farmacodependencia como una enfermedad y entendiendo enfermo al farmacodependiente no es una situación novedosa, simplemente se está implicando con el tema de constitucionalidad puro y duro, temas de interpretación que pueden ser sí de constitucionalidad, que inclusive no se podría resolver desde mi perspectiva en el tema jerarquización de los tratados; es más, la interpretación que es uno de los dos temas que hemos adoptado para darle el rango de un tema de constitucionalidad en esta revisión en amparo directo, uno de los dos temas es interpretación del 133 constitucional y el otro en la constitucionalización vamos a decir de los argumentos de inconformidad como propone el ministro Góngora ligarlos, no con los tratados ni jerarquías, sino ya de manera directa y si podemos prescindir o pueden ayudar en cuanto a no discriminación e igualdad, podemos entrar al tema directamente en la constitucionalidad; tal vez, podría ser esa situación pero resolviendo un tema de inexacta aplicación de la ley, no es un tema de constitucionalidad, yo lo sigo viendo de esa manera. Ahora, si esto nos lleva a hablar de jerarquía, vamos, abordar los dos temas que por consenso hemos llegado a la necesidad de hacer algún pronunciamiento asomados al fondo, en el tema de la jerarquía de los tratados internacionales, pues yo tendría que recurrir a mi posición cuando se discutió precisamente aquella tesis o que dio como resultado aquel asunto, que dio como resultado la tesis que ahora se invoca respecto de la jerarquía de los tratados donde yo no he admitido que exista un problema de jerarquización de los tratados, entendido esto como un bloque constitucional, donde los problemas de una aparente jerarquía son de una, derivados de una

tipología de normas que existe en el 133 constitucional que no nos llevan a un problema de jerarquía sino de primacía en la aplicación de las normas y cada una con las competencias que asigna, tiene atribuciones, contenidos, que tienen un tratamiento diferente. Desde ese punto de vista, en el caso encontraría una solución aplicando el tema bloque de constitucionalidad para, entendiendo que las normas constitucionales tienen una gran indeterminación normativa, no cubren todo, y se ven auxiliados inclusive, por tratados internacionales, y en el caso, en materia de salud, en materia de toxicomanías, etcétera; todos los tratados están invocando desde luego, que vienen a complementar y dar sustento otras normas que pueden ser inclusive, normas constitucionales protectoras de derechos fundamentales, para dar una adecuada interpretación para lograr una adecuada aplicación exacta de la ley, que en última instancia, yo insisto, es de lo que se ha quejado el quejoso; “no me apliques esta excusa absolutoria, sino esta otra que contiene una excluyente de delito”. ¿Por qué? “Porque me estás dando trato de delincuente y yo soy farmacodependiente”.

Yo en este caso, convengo con aquéllos que han señalado que no se trata ahorita de ese problema, que la situación de la jerarquía de las normas aquí no se presenta, sí hay confusión en las afirmaciones que se hacen en el proyecto, pero en el caso, yo creo que hay que tomar en el contexto del asunto, algunas afirmaciones que sí encuentran adecuación a lo que se quiere, y que hay expresiones en el capítulo de la jerarquía de los tratados, o del lugar constitucional de los tratados, que sí nos lleva, sí nos lleva al contexto del asunto. Sin embargo, yo aquí convengo con aquéllos que han concluido –aunque en una posición diferente- que no se trata aquí de un tema de jerarquía de tratados.

Ahora, esto nos lleva a la constitucionalidad del artículo 199, esto es, antes de su modificación, antes de su modificación constituye y contiene una excusa absolutoria, exclusión de pena, no obstante la

integración plena del delito y la determinación clara de un responsable en la comisión de un delito contra la salud, en el tema posesión de narcóticos en los extremos señalados para que exista esta excusa absolutoria.

Ahora bien, es necesario creo, aludir de manera breve a la evolución que ha tenido este comportamiento que es punible dentro de la gama de los delitos contra la salud, aquí, ya se ha dicho, hay que recordar en los ordenamientos penales tienen fines específicos, en el orden jurídico integral, son diferentes los fines, lo dice un dictamen del señor ministro Gudiño Pelayo, los fines del derecho penal son totalmente diferentes a los fines de una ley de salud, son fines totalmente diferentes, puede haber coincidencia en los temas, puede haber coincidencia en los tratamientos, pero en última instancia los fines son diferentes; se protegen bienes jurídicamente importantes para una colectividad, la salud desde luego es uno de ellos, la salud tiene un lugar mucho muy importante, y se protege, en el ámbito penal como última razón para proteger mediante la conminación de la aplicación de penas al que realice, actos que, o dañen o pongan en peligro ¡ojo! “pongan en peligro” la salud en el caso de una colectividad; ¿por qué llamo la atención en “pongan en peligro”? Porque es, el delito contra la salud es un delito de peligro, y esto es importante para la caracterización de las conductas eventualmente posibles de sancionar. En el caso de los delitos contra la salud en materia de posesión, nos encontramos una gama, vamos a decir, de regulación en virtud de las diferentísimas conductas que ya en la vía de los hechos se pueden presentar, algunas punibles definitivamente, necesariamente punibles, otras no punibles y otras sujetas, mediante instrumentos jurídico-penales, sujetas a ciertos controles en función de las intenciones que tiene una colectividad y que manifiestan a partir de esa libertad de configuración legislativa que tiene el poder relativo.

En materia de delitos contra la salud en el caso de la posesión de narcóticos, tenemos posesiones privilegiadas, graduadas, vamos a decir, la que sea, calificó aquí la posesión del curioso, no siendo toxicómano por una sola vez posee, lleva consigo, lo tiene bajo su radio de acción de su disponibilidad, la cantidad necesaria para su consumo inmediato, desde luego está realizando una conducta que se ha considerado antijurídica, poseer narcóticos no es una actividad esencialmente lícita no, y tiene una consecuencia; ¿qué consecuencia tiene? Una consecuencia exclusivamente, vamos a decir, administrativa, el Ministerio Público no llega ni siquiera a una consignación, en cuanto tiene noticias de los hechos, de la naturaleza de los mismos, está acreditada el carácter y las calidades del eventual sujeto activo, lo pone a disposición de la autoridad de salud.

Otra posesión subida en grado, posesión del toxicómano que posee cantidad necesaria, racionalmente necesaria para su consumo, acreditar que es toxicómano, ya desde luego, y tiene una consecuencia y camina y puede ser o no según el tiempo de la legislación punible pero siempre puesto a disposición de la autoridad sanitaria, con esto quiero y habré de insistir mucho, en materia de delitos contra la salud, o sea en la materia penal, no se olvida la situación de enfermo del toxicómano o farmacodependiente, es considerado enfermo en sí, en cuanto se acredita efectivamente esta situación y es puesto a disposición de la autoridad sanitaria.

La autoridad sanitaria, la ley correspondiente, ha tenido tratamiento diverso, también en función de la calidad de farmacodependiente, en algunas ocasiones los sujeta a control, revisiones periódicas, presencias sistemáticas, inclusive ha estado regulado tener una visita, una segunda visita, ausencias, una primera ausencia, una segunda ausencia y a la tercer ausencia noticia al Ministerio Público que ha dejado en reserva su averiguación, que interrumpe término de prescripción y en una especie de sanción, por no asistencia al

tratamiento correspondiente, inicia nuevamente o reinicia su averiguación previa.

En el caso que estamos analizando, el Legislador ha venido dando tratamientos diferentes, en algunos casos, ha optado por un sistema dual, esto es, la exclusión de delito plena, no integración del delito en otras dual, las dos figuras mediante excusa absolutoria, esto es, no posibilidad de aplicación de pena, si la determinación de la existencia de un delito, responsable, pleno, pero no aplicación de pena, siempre sujeto a tratamiento, siempre ha estado a disposición de la autoridad sanitaria.

Ahora, éste, decimos: ha sido una evolución legislativa en este tratamiento dual a partir del 20 de agosto del 2009, el Legislador determinó que no era ya excusa absolutoria, esto es, ya no se integra una averiguación, una consignación se llega a sentencia por la determinación de una responsabilidad y cubiertos estos extremos se determina la no imposición de una pena, siempre está a disposición de la autoridad de salud.

El Legislador, ahora, consideró que no, y si leemos los dictámenes de las Comisiones, etcétera, se apuesta la dignidad de la persona, se apuesta el reconocimiento de su calidad de enfermo, se apuesta la responsabilidad del Estado de atender a esa farmacodependencia como un problema de salud general y advierte que no es mediante la punición, que no es mediante la sujeción a un proceso penal como puede considerarse la presencia del Estado en el auxilio a esta persona.

Es una decisión del Poder Legislativo, que en función de la representatividad constitucional que tiene, se entiende es una determinación social, es una reconducción social.

Sin embargo, en el caso concreto en el que fue aplicada esta norma, podemos hablar de discriminación en su momento, podemos hablar

de no igualdad, siempre he estado en un tratamiento de salud, siempre he estado sujeto a la autoridad sanitaria, sí, esa norma ahí estaba, ahora dicen: Ya se le quitó, esta situación de ese tratamiento que puede caer en la discriminación o en la desigualdad, ya no lo tiene, ¿Se puede invocar la aplicación retroactiva en beneficio? ¿Es aplicación? Ese es otro tema, pero vamos a calificar la norma como inconstitucional en sí mismo, así en esa determinación, en la aplicación que tuvo, yo aquí convengo con aquellos que han arribado a la conclusión de que son temas de legalidad, no es un tema de constitucionalidad con el mérito de estar inserto en una arribación en amparo directo, vamos, yo de eso no me convenzo, me convenzo de la importancia, me convenzo de la trascendencia del asunto en sí mismo, etcétera, pero hoy qué vamos a decir, como decía el ministro Aguirre Anguiano: que todo lo que vamos a decir ya está superado y está dicho por la Ley y está considerado como antecedente para emitir esa norma.

Y yo creo que en este caso y no vale decir; ¿pues para tanto lo hemos estado discutiendo?; para eso no estamos discutiendo para decantar todos los criterios, inclusive para decantar los criterios de los extremos de esta revisión extraordinaria prevista en la Constitución y en la Ley de Amparo, con una exigencia tal –desde mi punto de vista-, para que no se abra la puerta fácilmente; en tanto que, esa reserva de estudio de constitucionalidad tiene otro ángulo, tiene otro mérito y éste ha tenido una solución legal y constitucionalmente válida.

Ésa es mi posición señor ministro.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Los señores ministros que hablarán a continuación van por su tercera intervención; les ruego muy respetuosamente –les recuerdo nuestro compromiso de brevedad-; y antes de darles la voz quisiera yo puntualizar el esquema que he previsto para la decisión de este caso.

El señor ministro Aguirre Anguiano, estimó que no se surten los requisitos de importancia y trascendencia para la procedencia del recurso; no hemos votado esta moción.

Entonces, mi primera consulta será: ¿se surten los requisitos de importancia y trascendencia para la procedencia del recurso de revisión en el caso?

Si la respuesta mayoritaria fuera afirmativa, la segunda pregunta sería: ¿se estudia el tema de jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos?; esto porque el señor ministro Góngora Pimentel, en dos de sus intervenciones ha dicho que es innecesario el estudio de este tema, si vamos directamente a resolver la constitucionalidad de la ley por violación directa a la Constitución.

Si se resuelve que sí hay que estudiar el tema de jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos, la tercera pregunta sería: ¿los tratados internacionales sobre derechos humanos, tienen la misma jerarquía que la Constitución Política?, si se dijera que no, la cuarta pregunta de mi parte sería: ¿se reitera el criterio sobre jerarquía normativa de los tratados internacionales, sustentado por este Pleno en dos precedentes y por la Segunda Sala en jurisprudencia?; creo que es importante que –hay jurisprudencia de la Segunda Sala, no del Pleno; sería el caso de decidir si se reitera o no-

Terminado el tema de los tratados internacionales, la siguiente pregunta sería: ¿Es inconstitucional el artículo 199, fracción II, del Código Penal Federal, aplicado al quejoso; esto es, con el texto que tuvo hasta el día diecinueve de agosto del año en curso?

Y omitiré el tema de aplicación retroactiva de la nueva norma que sustituye al 199, porque lo planteó originalmente la señora ministra

Sánchez Cordero y luego tuvo una intervención aclaratoria para decir que lo retiraba; la ministra Luna Ramos, lo tocó un poco refutando; pero finalmente dijo que el tema quedaba retirado; el señor ministro Góngora Pimentel, simplemente lo comentó en ánimo de refutación a las argumentaciones que se dieron; pero hasta ahora, no hay una moción de ninguno de los señores ministros para que la vía de solución de este asunto sea el de aplicación retroactiva de esta Ley.

Les quise dar a conocer este enlistado para que sepan de la programación que llevo para la resolución del caso.

Y ahora, en el orden en que están apuntados, le concedo la palabra a la señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí, gracias señor ministro presidente.

Sé que es mi tercera intervención y sé también que en las anteriores intervenciones fueron largas, fueron extensas; entonces sí seré breve en este caso, señor presidente, como lo acaba de sugerir usted.

Yo creo que todos estamos de acuerdo –no ha habido quien no-, en que la farmacodependencia es una enfermedad; lo dijo el ministro Aguirre, lo acaba de decir el ministro Silva Meza, lo dijo la ministra Luna Ramos y lo han dicho todos: es una enfermedad, no es un delincuente quien es farmacodependiente, esto quedó clarísimo; y desde luego es una situación en la que ninguno de nosotros no coincidimos; es decir, coincidimos en que es una enfermedad.

Sin embargo, en lo que sí estamos difiriendo y ahorita el ministro Silva Meza, que –por cierto, felicidades porque acaba de dar una cátedra de derecho penal en esta materia-, estima concretamente que, la diferencia importante entre la legislación que se le aplicó a

esta persona y la legislación actual con este transitorio, que los procesos y los casos que estén en tránsito se les aplicará la norma que estaba vigente en ese momento, ¿verdad?, están sujetos a un proceso penal, esta es la gran diferencia. Algunos de nosotros decimos: sí es discriminatoria, ¿por qué?, porque aquellos que poseen precisamente la droga, igual que los farmacodependientes, pero que no son farmacodependientes, tienen una situación y un tratamiento diferente, y por lo tanto este quejoso se queja precisamente de ser discriminado porque se le aplica este artículo 199, y decía el ministro Azuela con toda sinceridad: bueno, el Tribunal Unitario revocó la sentencia y estableció que sí se actualizaba la excusa absolutoria. ¿Qué quiere decir con esto? Este quejoso estuvo sujeto a un proceso penal, se le aplica una excusa absolutoria. ¿Qué dice el quejoso?, dice: yo soy farmacodependiente, soy un enfermo, no soy delincuente. Decía el ministro Aguirre el día de ayer o anteayer, decía: estamos poniéndole hipérbole en que está criminalizándose a este farmacodependiente. La realidad es que si se le sujeta a un proceso penal, se tiene que demostrar que es un farmacodependiente; si el Tribunal Unitario revoca una sentencia para decir: sí se actualiza la excusa absolutoria, yo no veo cómo no se le esté criminalizando, cuando menos sujetándolo a un proceso penal y está siendo discriminatorio en relación a la otra hipótesis de quien posee únicamente la droga y no es farmacodependiente y no es toxicómano. Yo por estas razones estoy prácticamente a favor de todo el proyecto, con algunas diferencias pero mínimas. Y para concluir, yo pienso que los contenidos de los tratados internacionales son elementos importantes para fortalecer las resoluciones, para fortalecerlas, sobre todo para fortalecer este tema de que es un excluyente de delito y no se actualiza una excusa absolutoria. Gracias presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Bueno, yo escucho que hubo una reforma novedosísima, pues yo como traté de demostrarlo, yo veo que en los preceptos que establece el Código Penal y el Código Federal de Procedimientos Penales, pues llevan a las conclusiones que sostienen los que pretenden que no se penalice esta conducta. Primera pregunta: cuando una persona incurre en un hecho que es tipificado como delito por poseer estupefacientes, en qué situación se encuentra. Pues, si está probado y hay todos los elementos que señala el Código Federal de Procedimientos Penales de considerarlo farmacodependiente, el sistema señala que no se ejercerá acción penal, que estará sujeto a tratamiento; luego, se salvaguarda su derecho a la salud porque se le somete a tratamiento, no se le ejercita acción penal porque es farmacodependiente. Escucho y lo digo con todo respeto, como que hay una persona que ella ya lleva un letrero y dice: “soy farmacodependiente, no se le toque porque si no se le discrimina”. El problema de la farmacodependencia depende de pruebas, depende de que haya dictámenes médicos, no es una situación que objetivamente se de en un sujeto, pues esto llevaría al absurdo de que cualquier persona que se encuentre en esa situación, dirá: soy farmacodependiente, no se me toque. No, como sucedió en este caso, esta persona, no como farmacodependiente, sino como persona que incurrió en una presunta responsabilidad en la comisión del delito, se le sometió a juicio, y fue durante el juicio cuando se demostró que era farmacodependiente. En el Código Federal de Procedimientos Penales, si en determinado momento se tiene ya demostrado esto, el Ministerio Público desiste de la acción penal, esto es violatorio, es discriminatorio cuando precisamente está diciendo: si ya sabes que es farmacodependiente, pues desiste de la acción penal. No se ha probado nada, sigue siendo un presunto responsable de la comisión del delito. Cuando con motivo de una apelación el Tribunal Unitario examina los elementos y advierte: Hay elementos suficientes para estimar que es farmacodependiente; pues

en ese momento se aplica el 199 y no se impone pena ¿por qué? porque todo lo demás está probado y no podía esto anticiparse ¿cómo se anticipa?

No encuentro, sinceramente, cómo se va a decir que esto es discriminatorio cuando precisamente tiene como objeto el que a la persona que no aparecía como farmacodependiente al inicio de un proceso, que no se dio en determinado momento que señala el Código Federal de Procedimientos Penales, que se demuestra su calidad de farmacodependiente y por lo mismo no se desistieron de la acción, entonces sólo puede hacerse lo que dice el 199 ¿qué otra cosa se puede decir?: Retrotraigo los efectos de la prueba al momento que se iba a ejercitar acción penal. Ya no se ejercita acción penal son hechos consumados, ya no se puede llegar a esto. Entonces, no veo cómo se pueda llegar a esas conclusiones.

Todos estamos de acuerdo, lo dice la ministra Sánchez Cordero, que no se debe considerar como delincuente a un farmacodependiente, el problema es cuándo se demuestra que es farmacodependiente. Si se demuestra desde antes de que se ejercite acción penal, el sistema penal señala: No se le puede procesar, no puede ejercerse acción penal en su contra.

Para mí no me resulta verdaderamente novedoso lo que se dice en la nueva reforma, simplemente se explicita lo que ya el sistema penal establecía. O ¿adivina uno que es farmacodependiente o cómo le hace? Eso no entiendo cómo se puede establecer.

Por ello –insisto- tengo la impresión de que esto se maneje en abstracto pero no en concreto. ¿Qué no ejerce acción penal el Ministerio Público cuando está demostrado el hecho constitutivo de delito y que hay presunta responsabilidad? En este caso la persona admitió todo lo que se le estaba señalando.

Ahora, que se le aplique otro precepto para otra hipótesis completamente diferente, pues tampoco veo la lógica; cómo se le va a aplicar el otro precepto si eso es cuando por única vez -o sea situación en la que no puede estar el farmacodependiente- por única vez se haya encontrado ante esa situación.

Por ello, no veo lógica en cómo pueda estimarse que esto es discriminatorio si precisamente lo que se establece es que de inmediato se le someta a un tratamiento de salud.

Por ello, bueno, pues yo sorprendido de que se están reabriendo temas que yo ya consideraba superados. Claro que nos hemos referido al fondo del asunto, yo pensé que ya estábamos en ello.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- Muchas gracias.
Sé que es mi tercera intervención y voy a hacer brevísimo.

El señor ministro Góngora Pimentel nos dio un corolario amplísimo de la forma de apreciar o despreciar en el derecho interno los tratados internacionales, y cómo los tribunales internacionales siempre dirán que el derecho internacional tiene una supraaplicación sobre los derechos nacionales, incluidas sus constituciones.

Me parece interesantísimo este breviarío cultural amplísimo, este corolario amplísimo que nos dio. Sin embargo, muy concretamente hizo algunas alusiones que no comparto. Por ejemplo, dijo: “El artículo 14 constitucional no prohíbe la aplicación en beneficio de la ley nueva, y por la no prohibición puede aplicarse retroactivamente la ley nueva al hecho anterior. Las autoridades pueden hacer sólo lo

que se les permite abiertamente no lo que no se les prohíbe. En eso descansa parte de la democracia.” Esto pues no lo comparto.

Sin embargo, sí comparto algunas jurisprudencias de la Primera Sala, por ejemplo la que dice: “LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. ES UN DERECHO SUSTANTIVO RESPECTO DEL CUAL RIGE LA EXCEPCIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL, CONSISTENTE EN LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY EN BENEFICIO DEL REO”; bueno, esto me parece que no tiene desperdicio, yo lo comparto. Sigue diciendo: “QUE ES APLICABLE LA EXCEPCIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL, EN CUANTO A LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY EN BENEFICIO DEL REO”.

En otra tesis más relativa al incidente de traslación del tipo y adecuación de la pena, dice la Primera Sala: “Constituye un derecho protegido constitucionalmente”; y dice: “El párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prohíbe la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna. Ahora bien, de la interpretación a contrario sensu de tal precepto, se advierte que otorga un derecho al gobernado, consistente en que no se le aplique retroactivamente la Ley Penal cuando ello sea en su beneficio”.

Y otras tesis más igual de interesantes de la Primera Sala.

Perdón por esta digresión, lo que se pretende –antes una advertencia-, pienso yo que normalmente lo puesto en razón es constitucional y lo irrazonable resulta inconstitucional cuando se trata de leyes o hechos o actos jurídicos, cualquiera que estos sean.

Este caso no es la excepción, qué se pretende cuando se dice: “se violenta mi derecho, mi garantía de igualdad ante la ley”; algo irrazonable, es volver el tiempo hacia atrás, como un calcetín que se

puede hacer hacia atrás y que todo mundo adivine un poco como nos decía el señor ministro Azuela, que le vea un letrero en la frente o en el pecho, no sé dónde se lo puso, que diga “soy drogadicto, soy enfermo”.

Pues resulta que los supuestos de hechos de la norma del delito contra la salud, se dieron así y fue una cantidad mínima de posesión, y los síntomas no llevaran abiertamente a ver que se trataba de un enfermo; esto hay que probarlo, cómo se prueba si no es a través de un proceso. Resulta la prueba ahí y en ese momento qué es lo que dice el artículo 199: “No se le imponga pena”, o qué es lo que decía este: “No se le imponga pena”, y se dice: “Es que se le criminalizó”, a ver, a ver, a ver, qué se podía haber hecho a una persona que se le procesó por formalmente estar en los supuestos de la norma, de la norma penal, sin que fuera evidente que se trataba de un toxicómano, de un farmacodependiente, de un consumidor; pues se hizo lo que se tenía que hacer, se le procesa y se indaga la farmacodependencia, si ésta se prueba, en ese momento no se le puede dictar una sentencia condenatoria, lo asiste una excusa absolutoria, no hay pena para ti.

Estas cosas parecen muy fáciles, pero ha sido un discurrir de la ley y de la jurisprudencia.

Antes, hace muchos años, se decía que era irracional señalar una cantidad como posesión indicativa de satisfacción del uso personal y moderado, y se decía porque algún poseedor de grandes cantidades dijo: “lo que pasa es que yo sí soy farmacodependiente, pero adinerado, entonces lo que yo hago es tener una provisión suficiente para muchos años, puedo hacerlo, por qué no lo voy a hacer; ¿la ley solamente va a proteger a los que tienen una situación económica diferente a la mía?”

Total, esto se ha ido desarrollando y hoy hasta tablas hay de cantidades mínimas; esto está bien y sigue desarrollándose el tema de excluyente de delito o de excusa absolutoria, pero la razonabilidad del artículo 199 impugnado, para mí es ilegal, si no se tiene el momento de la consignación, ni siquiera en el de preinstrucción o de instrucción la prueba de que se trata de un farmacodependiente, qué se le va a hacer, porque tú lo dices, debemos de darlo por cierto, y estás en situación de excluyente de delito para no ser discriminado, no, pues yo no lo veo tan fácil, lo razonable me parece lo que decía el 199.

Puede haber otras razonabilidades, puede haber otras razonabilidades, esto camina, esto se perfecciona, esto siempre se prestará a la especulación.

Yo estoy de acuerdo con el ministro Góngora en que dice: nuestra Constitución es suficiente para elucidar el tema de la garantía de igualdad ante la ley, qué vamos andar recurriendo a tratados internacionales, no viene al caso; esto habrá necesidad de atenderlo cuando se invoque una garantía no contenida en nuestra Constitución, bueno, pues a lo mejor ése será el momento oportuno de poner en tela de juicio la jurisprudencia que estableció, los precedentes que estableció este Pleno y la jurisprudencia que estableció la Segunda Sala. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente. Yo ya no iba a intervenir, el día anterior había fijado prácticamente mi posición; sin embargo, me hace cita el dictamen que leyó el señor ministro Góngora Pimentel, porque pues prácticamente se refirió de manera exclusiva a mi intervención; entonces, por esa razón no puedo dejar de tomar nuevamente la palabra y voy a tratar de ser lo más breve posible dentro de lo posible.

Por principio de cuentas dice el señor ministro Góngora, que el proyecto del señor ministro Cossío está diciendo que no hay un problema de jerarquía y que yo digo que sí; yo, en mi intervención del día anterior lo que señalé era algo que ya el señor ministro Gudiño había leído y había señalado en su intervención, que de alguna manera sí, en algunas partes del proyecto del señor ministro Cossío se dice: que efectivamente no hay un problema de jerarquía y que los tratados internacionales están por debajo de la Constitución; sin embargo, que el proyecto no era del todo claro en ese sentido; ¿y por qué no era del todo claro en ese sentido?, porque desde el momento en que se determina cuál es el punto de partida del concepto de invalidez que se está analizando, el concepto de invalidez lo que dice es: hay una violación a los tratados internacionales en materia de derechos humanos; y si bien es cierto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya dijo en una jurisprudencia que los tratados internacionales se encuentran por debajo de la Constitución; lo cierto es que no se ha pronunciado si estos tratados relacionados con derechos humanos realmente están por debajo de la Constitución o no, y les leo para no errar, dice: “Por tanto, no puede decirse con propiedad que la tesis ahí establecida incluyen a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, pues incluso el precedente antes referido hace salvedad acerca de los instrumentos de derechos humanos, al señalar que tal decisión se daba en el entendido de que la Suprema Corte no se ha pronunciado respecto de la jerarquía de aquellos tratados internacionales cuyo contenido está referido a derechos humanos; caso en el cual pudiera aceptarse que la jerarquía de éstos corresponda a la de la Constitución Federal misma, a la de la Constitución Federal misma, al concebirse dichos instrumentos internacionales como una extensión de lo previsto por esto”.

Yo quiero mencionar, el proyecto parte de esta premisa, es cierto que en algunas otras partes menciona que no se trata, como lo mencionó

hace ratito el ministro Góngora de una cuestión de jerarquía, sino de una interrelación funcional, sí lo dice, lo dice en la página 44, dice, no, “en realidad lo que se trata de determinar es que hay una compatibilidad material o interrelación funcional con la parte dogmática de la Constitución”.

¿Pero por qué dice que hay una interrelación funcional con la parte dogmática de la Constitución?, porque está señalando en las garantías de la Constitución, dice después enunciando en los incisos de la a) a la e), que estas garantías constitucionales son un mínimo, que pueden ser reforzadas a través de los tratados internacionales, pero no solo eso. Además, su conclusión, y ésta fue mi preocupación y por esa razón yo dije: aun cuando el proyecto a veces dice que sí y a veces dice que no; su conclusión es la siguiente, y esto hace pensar que al final de cuentas está declarando fundado precisamente el concepto de invalidez que está diciendo: que los tratados de derechos humanos sí tienen la misma jerarquía que la Constitución. Concluye diciendo esto. Vuelvo a leer literalmente para que no se considere que estoy inventando, entonces “por todo lo antes señalado, en opinión de este Tribunal Pleno, resulta esencialmente fundado el concepto de violación en que la parte recurrente señala: que los tratados internacionales sobre derechos humanos pueden en algún sentido ser considerados como parte integrante de la Constitución”. ¿Qué quiere decir esto? pues es lo mismo que la Constitución y lo que es peor, dice: “su interpretación también abre la procedencia del juicio de amparo”, pues entonces aunque diga que no son jerárquicamente iguales, pues está concluyendo que sí. Entonces por esa razón, yo considero que en realidad el proyecto aun cuando se contradiga en alguna parte, su conclusión es que sí están a la par de la Constitución. Bien, ése es un primer punto.

El segundo, se decía: que hay un problema o que yo confundo lo que es derecho internacional con derecho interno. No, no lo confundo, nunca lo he confundido, dije específicamente: el Estado mexicano

tiene relación con otros Estados, por supuesto que la tiene y evidentemente, como lo mencionó el señor ministro Góngora, no vivimos solos en el mundo, por supuesto. No vivimos solos en el mundo y por esa razón tenemos que tener relaciones con otros Estados.

¿Cómo se dan nuestras relaciones? A través de los tratados internacionales. Lo único que yo digo es: el tratado internacional, en un momento dado, se convierte en derecho interno. ¿Cómo? o ¿Cuándo la propia Constitución lo incorpora dentro de sus normas? Que el día que intervenga, mencioné como ejemplos algunos artículos que la incorporan, pero son escasos. Realmente el derecho internacional se da a través de los tratados, y los tratados, en un momento dado, cómo los vamos a aplicar con nuestro derecho interno, pues la propia Constitución lo dice, la propia Constitución dice claramente: “el derecho internacional se incorpora al derecho interno”. ¿Cómo? “cuando el presidente de la República firma el tratado internacional y el Senado lo aprueba, siempre y cuando”, - dice el 133-: “no sea contrario a la Constitución.

En esas condiciones, el derecho internacional se convierte en derecho interno. ¿Qué quiere esto decir? Que está subordinado a la Constitución. Además, yo dije también respecto de la Constitución, a lo mejor leímos un libro distinto de Kelsen porque lo tengo transcrito en mi voto particular; en mi voto particular de los tratados internacionales y al final de cuentas, yo lo que considero es: sí, la Constitución es la norma hipotética-jurídica fundamental en el sentido lógico jurídico, porque sobre dicha norma se basa el primer acto legislativo de nuestro país; ésa es la fundamental circunstancia por la cual se considera el principio de supremacía constitucional. Entonces, en estas circunstancias ¿por qué se considera que en un momento dado es la norma suprema constitucional? Porque nos está dando, en primer lugar, cuáles son los fundamentos para la estructura y funcionamiento de nuestro Estado y por otra parte nos

está diciendo: ese Estado se va a regir a base de qué, de actos jurídicos, y esos actos jurídicos ¿cómo se van a llevar a cabo? A través de normas, y nos está diciendo: ¿cómo se lleva a cabo el procedimiento normativo? Y además nos dice cuál es el contenido que tiene que tener el contenido normativo y de ahí colegimos. Bueno, del contenido normativo tenemos tres clases de normas, que son ¿cuáles? Las normas prohibitivas, las normas optativas y las normas que, en un momento dado, son obligatorias.

En cuanto a las normas del derecho penal, yo no dije que el Legislador haga lo que se le dé su regalada gana. Lo único que digo es: el Legislador tiene para el establecimiento de una norma penal un contenido de carácter optativo. ¿Por qué tiene un contenido de carácter optativo? Porque en un momento dado tiene que sopesar en cada situación, la situación mas bien política, económica, social, moral para poder determinar si determinada conducta puede o no considerarse delito. ¿Por qué razón? Pues porque varía incluso de un lugar a otro, el de un tiempo a otro el determinar que una conducta pueda o no ser considerada como delito, y sí coincido con el ministro Góngora que tienen una limitante, cuál es esa limitante, las garantías individuales por supuesto. El día que una norma de este contenido optativo viola una garantía individual, pues será contraria a la Constitución, pero eso no quiere decir en ningún momento que la Constitución esté estableciendo de alguna manera cuál es la forma en que el Legislador va a determinar qué conductas son delictivas y qué conductas no lo son.

En la ocasión anterior, puse un ejemplo que es muy trillado, que era precisamente el del adulterio, y como les dije: es inconstitucional que una jurisdicción establezca como delito el adulterio o no, no lo es, ¿por qué? Porque es una norma de contenido optativo, o que se establezca con ciertas modalidades, no lo es, a menos que atente contra la Constitución. Entonces, yo no estoy diciendo que el Legislador haga lo que quiera, no, el límite siempre, siempre será la

Constitución, por qué, porque es nuestra norma máxima. También se dijo: que finalmente estábamos sometidos a una jurisdicción supranacional, y que si yo había mencionado que en un momento dado, el Constituyente permanente estaba por encima de quien firmaba un tratado internacional que en este caso era el presidente y el Senado, lo reitero, por supuesto que está por encima. El hecho de que existan tribunales supranacionales en los que México se obligue al cumplimiento de sus sentencias, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que acá tengo su tratado internacional, y algunas sentencias que en algún momento dado ha emitido, desde luego que el Estado mexicano se ha obligado a cumplir con estas sentencias; pero se ha obligado, no porque el derecho internacional esté por encima del derecho mexicano, se ha obligado porque de acuerdo al tratado firmado por el Estado mexicano, se incorporó al derecho interno, precisamente por voluntad propia del Constituyente permanente, pero sobre todo por quienes en ese momento habían firmado ese tratado, pero qué quiere decir: el Constituyente permanente es el que nos dijo cómo se iba a incorporar ese derecho, y cómo acepta la vinculación respecto de una sentencia de carácter internacional. Entonces, no quiere decir que el derecho internacional está por encima del derecho interno, lo que quiere decir es que el derecho interno, en ese caso concreto, está aceptando la vinculación que se dé en un momento dado respecto de una sentencia de estas características.

Bueno, de la aplicación retroactiva ya el señor ministro Aguirre Anguiano se refirió a esto, no quiero reiterar lo que coincido plenamente, y que además, como bien lo había señalado, la Primera Sala ha reconocido abiertamente en varias tesis que incluso ya les había leído desde mi intervención anterior.

Por otro lado, también se había mencionado, ¡ah! respecto de que si hay discriminación o no por el hecho de que sea un enfermo, lo que nosotros estamos mencionando es esto: el problema que se está

planteando en este asunto concreto de aplicación o no del artículo 199, es un problema de legalidad, ¿por qué es un problema de legalidad? Porque en un momento dado, el artículo actualmente se encuentra modificado, en el sentido de que se considera que no es un delito el hecho de que una persona que es farmacodependiente se le encuentre en posesión de determinada cantidad de droga, pero al final de cuentas, si esta cantidad se demostró pericialmente que era lo necesario para su subsistencia. Si está en estas circunstancias, el texto anterior del artículo 199, lo que decía era: A esta persona que estuvo en estas circunstancias, bueno, sí cometió el delito de posesión, pero no se le castiga, porqué razón, pues porque es un enfermo, y porque al final de cuentas tenía la cantidad necesaria para su subsistencia. Este artículo ha sido modificado, y esto ya se convierte en un excluyente de delito, es decir, ya no es delito el hecho de que tenga esta situación.

Sin embargo, yo quiero mencionarles porqué insisto en que es una cuestión de legalidad, porque a esta misma conclusión se pudo haber llegado también con el mismo texto del artículo 199, que estaba vigente en el momento en que se cometió la conducta, por qué razón insisto en que sí es un problema de legalidad, porque el nuevo artículo del 199, nos dice precisamente que tenía que seguir aplicándose el texto vigente del artículo en el cual se desarrolló la conducta correspondiente.

Entonces estamos en la aplicación del artículo anterior; aquí hubo un proceso penal, la persona fue procesada, la persona en un momento dado se acreditó que era farmacodependiente; se acreditó que la cantidad que tenía en posesión era la necesaria para su subsistencia; sin embargo, se desconoció lo que en un, o más bien, se dejó de aplicar lo que en un momento desdicen, dado, dicen los artículos 524 y 525 al que se refirió el ministro Azuela, del Código Federal de Procedimientos Penales.

Estos artículos lo que dicen es: Si en la averiguación previa se llega a acreditar esta situación, es toxicómano, tenía la cantidad suficiente para su subsistencia. Ya es un enfermo. Entonces, agente del Ministerio Público, no consignes. ¿Qué pasa? Pues esa persona jamás va a ser en un momento dado tratada con una sentencia como que sí hubo un delito de posesión.

Y dice: Si en un momento dado esto no se acreditó durante la averiguación previa, pero sí se acredita durante el proceso penal. Entonces ¿qué sucede? Que se le daba la oportunidad al agente del Ministerio Público de que desistiera de la acción correspondiente. Y ¿qué trae como consecuencia el desistimiento? El sobreseimiento en la causa. Si trae como consecuencia el sobreseimiento en la causa, quiere decir que esta persona no iba a tener una sentencia en la cual se le declarara culpable del delito de posesión, aun cuando no se le llegara a determinar pena alguna.

Entonces, en estas circunstancias, una interpretación armónica de estos artículos 524, 525, con el 199, en el texto anterior, podría llegar el juez a la misma conclusión; el juez o el magistrado correspondiente. ¿Por qué razón? Porque en un momento dado, no puede pensarse que pueda tener más posibilidades de evitar que se procese una persona en estas circunstancias, -que se sentencie más bien a una persona en estas circunstancias- el agente del Ministerio Público, que el juez que es el que tiene la ponderación del derecho y el análisis y la interpretación de todos estos artículos.

Por esta razón yo considero, sí era un problema de legalidad que se pudo llegar exactamente a la misma determinación de que el señor no tenía por qué ser declarado culpable, pero a través de una interpretación en materia de legalidad.

Ahora, dice el señor ministro Góngora que aquí hay un problema muy grave de discriminación, que porque está muy enfermo. Bueno, no se

da el problema de discriminación. Primero, siempre está sujeto a la posibilidad de atención médica; y por otro lado, en la aplicación armónica de estos artículos se da precisamente la misma conclusión de que en estos momentos se está determinando en el artículo 199 reformado.

Y por otro lado, pues yo creo que aquí sí cambió de opinión el señor ministros, porque en el VIH, sí estimó que no había discriminación, pero al final de cuentas, pues bueno, yo considero que en un momento dado aquí podría haberse tratado como un problema de legalidad.

Y por otro lado, también se ha mencionado que lo que hace que haya discriminación, es que esta persona haya estado sujeto a un proceso. Yo quiero mencionarles que cualquier persona que se encuentre en posesión de un estupefaciente, pues eventualmente será sujeto a proceso, si esto es determinado; ahora, que sea culpable, que no sea culpable, que esté dentro de las excluyentes del delito o no, eso ya es problema de prueba, pero esto no quiere decir que por el hecho de que se determine la inconstitucionalidad del artículo, ya de inmediato cualquier persona puede no estar sujeta a proceso, el estar sujeto a proceso o no, es independientemente de que esa persona se encuentre o no en la conducta que en un momento dado se encuentra tipificada como delito por tener en posesión sustancias que no son permitidas por la ley, pero al final de cuentas lo que será motivo de prueba, ya sea en la averiguación previa, ya sea en el proceso legal correspondiente, va a ser la determinación precisamente: Primero, si se trata de un enfermo; segundo, qué cantidad tenía; y tercero, si esta cantidad era o no necesaria para su subsistencia o si eran cantidades mayores donde al final de cuentas se verá que en un momento dado la sentencia podrá ser condenatoria, y quién sabe hasta qué grado, pero al final de cuentas todo esto es motivo de prueba, y en un momento dado esto no lo hace discriminatorio absolutamente de nada.

Por estas razones, yo insisto, estamos en un problema de legalidad, que si bien es cierto que se pudo haber determinado en el proceso penal, lo cierto es que en estos momentos en materia de constitucionalidad, sí resulta un poco difícil que esta Corte lo haga, a menos que se trajera a colación alguna de las tesis en las que se ha dicho que este tipo de interpretaciones pudiera vulnerar algún artículo constitucional, y que por esta razón pudiera estimarse, pero por interpretación no por inconstitucionalidad del artículo, porque es precisamente la interpretación de este artículo la que hubiera llevado a una sentencia absolutoria, gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Le bastarán ocho minutos al señor ministro para su breve intervención?

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Y espero que me sobren señor presidente, yo quería empezar — ¿Me da la palabra? ¿El uso de la palabra?— mi intervención haciendo dos declaraciones: la primera que voy a tratar de ser razonablemente breve, claro lo razonable lo determino yo ¿verdad? y, en segundo lugar que no voy a tratar de refutar a nadie, porque... porque ¡No no, no! voy a fijar mi posición, el ministro Azuela nos decía con razón que el proceso es necesario, porque ahí es donde se va a determinar y se va a probar si va a ser farmacodependiente o no, en eso estoy totalmente de acuerdo, por lo tanto ahí no hay refutación; sin embargo, yo creo que el problema está anteriormente y me voy a permitir recordar los dos artículos en cuestión, de donde se desprende que sí hay discriminación. El artículo 195 nos dice. “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”. Esto nos dice el 195; el 199 cuya inconstitucionalidad se cuestiona en este amparo nos dice: “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 entere 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”; ahora, imaginemos que la policía judicial detiene a dos personas: el inculpado a) y el inculpado b) a los dos se les encuentra la misma cantidad de narcótico y los dos son la primera vez que son detenidos, uno comparece al Ministerio Público y dice: No, yo por curiosidad me la dieron y quiero saber a qué sabe, qué se siente, es meramente una curiosidad”. A ése inmediatamente se va a la calle, no hay problema, lo dice el 195: no se procederá. El otro, éste desconocedor de esta circunstancia dice: “No, yo la tengo porque la necesito, porque soy farmacodependiente”; entonces, a ése sí se le sigue proceso, es la misma cantidad a los dos, la primera vez que los detienen, yo creo que aquí sí hay evidentemente una discriminación, los mismos casos, exactamente, quizás lo único en que varía la declaración de uno, que uno cínicamente dice: “No, yo lo traigo porque pues a ver qué se siente” y el otro dice: “yo lo traigo porque lo necesito” Eso sólo determina que a uno se le siga proceso y a otro se le ponga en la calle, la misma cantidad exactamente, yo creo que sí es discriminatorio, vuelvo a decir: no refuto a nadie.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, estiman las señoras y señores ministros que está suficientemente discutido.

Señor ministro Franco González Salas.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Quedan tres minutos y voy a usar uno, simplemente para decir que reitero mi posicionamiento de ayer después de haber escuchado todas las intervenciones y que en su momento votaré en los mismos términos de ayer, evidentemente sumándome en este punto a quienes han considerado que hay discriminación, gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Yo los invitaría a que votáramos antes de salir al receso, de lo contrario, pudiera suceder que nuevas y profundas reflexiones y entonces les hice un enlistado de las cinco preguntas, la primera creo que no tiene mayor explicación es la propuesta del señor ministro Aguirre Anguiano, para que este Pleno determine si se surten los requisitos de importancia y trascendencia para la procedencia del recurso de revisión en este amparo directo. Tome votación nominal señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: El tema es interesantísimo, pero importancia y trascendencia jurídica de los criterios que podamos establecer, yo no la veo.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: En mi opinión sí.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Sí se surten.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Igual que el señor ministro Fernando Franco.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Como la ministra Margarita Luna Ramos.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Pues, con todos los elementos que se han introducido es un caso diferente al planteado y en ese sentido sí se surten.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: No, no se surten.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí se surten.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: No se surten.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE, ORTIZ MAYAGOITIA: Sí se dan los requisitos de importancia y trascendencia, ya di mis razones para sustentar esta decisión.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, me permito informarle que existe mayoría de 7 votos, **en**

el sentido de que sí se surten los requisitos de importancia y trascendencia para la procedencia de este recurso de revisión.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: No tenemos ya...,

¡Mande!

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: ¿No son 8 votos?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¡No!, fueron 3 votos en contra señor ministro.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: 7–3.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Por eso, 3 en contra.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Y 7, somos 7 en este momento.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Falta el ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Va la propuesta del señor ministro Góngora Pimentel, **en el sentido de que si abordamos directamente la violación al artículo 1° y 4° constitucional, no es necesario el estudio del tema de jerarquía de tratados internacionales.**

La pregunta es **¿Se estudia el tema de jerarquía de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos?**

Tome la votación señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: No es necesario.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Yo creo que sí, es motivo de concepto de invalidez expreso.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: No es necesario.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Con la propuesta Góngora.

–Yo creo, que no–

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Otra vez, como votó la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Yo estimo, que no es necesario, en la medida de que existe jurisprudencia de la Suprema Corte, que simplemente vamos a aplicar, porque de otra manera, pues tendríamos que hacer un análisis de si la jurisprudencia se acepta o no.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Con el voto del ministro Azuela.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Yo opino que sí, hay concepto de violación expreso y hay que darle una respuesta al quejoso.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Con el voto del ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE, ORTIZ MAYAGOITIA: Mi opinión personal es de que sí se debe estudiar el tema.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, me permito informarle que existe mayoría de 6 votos **en el sentido de que no es necesario estudiar el tema relativo a la jerarquía de tratados internacionales.**

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Entonces, **el tratamiento será abordar primero el estudio de violación directa a la Constitución y una vez determinado, si fuera el caso, de que se determinara la inconstitucionalidad de la ley, decir, es ocioso el estudio de la jerarquía, dado que en nada modificaría la decisión alcanzada.**

¿Así fue su propuesta señor ministro Góngora?

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: ¡Ya no me acuerdo señor presidente!

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¡Bueno!, así la entendió la Presidencia.

Ya esto nos lleva directamente a lo que yo tenía como pregunta número 5, pero ya no es necesario las otras dos relacionadas con tratados.

La tercera pregunta ahora será **¿Es inconstitucional el artículo 199, fracción II, del Código Penal Federal aplicado al quejoso, en el caso concreto, esto es, con el texto que tuvo hasta el día 19 de agosto del año en curso?**

Tome usted votación señor...,

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Es sin fracción, sin fracción; 199.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Aquí aparece mencionado con fracción el 199.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: ¡No!, no tiene fracción.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Entonces, debe ser el párrafo.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Párrafo 1° ¡Sí!, señor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¡Perdón!, entonces es...

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Es parte primera del párrafo primero.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: ¡Sí!, parte primera del párrafo primero.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¡Perdón!, por la precisión, pero con la aclaración es, párrafo primero.

Repito, **¿Es inconstitucional el artículo 199, párrafo primero del Código Penal Federal, aplicado al quejoso, en el caso concreto, esto es con el texto que estuvo hasta el día 19 de agosto del año en curso?**

Tome votación señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: No viola el principio o garantía de igualdad, tampoco el derecho a ser atendido en salud, artículo 4º, por tanto a mi juicio es constitucional.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: En el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Como lo he sostenido creo que es discriminatorio y consecuentemente sí viola la Constitución.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Sí viola la Constitución.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: No.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: No es inconstitucional.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí es inconstitucional porque viola el principio de no discriminación y de igualdad.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: No es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Me doy cuenta que con mi voto empato y he tratado normalmente de coincidir con la mayoría por razones de conveniencia en que las decisiones de esta Corte se obtengan con prontitud; sin embargo, aquí si no puedo darme esta concesión mi convicción personal es de que sí se da un trato discriminatorio a los enfermos de adicción a las drogas y por lo tanto, mi voto es porque sí es inconstitucional el precepto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Me permito informarle que existe empate de cinco votos en contra de la constitucionalidad del artículo 199, párrafo primero, del Código Penal Federal.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En consecuencia no podemos alcanzar decisión este día, les propongo que procedamos en los términos de la Ley a convocar a la integración total de este Pleno, de que espero así sea para la reunión que tendremos el jueves diecisiete de septiembre y ahora consulto, sí señor ministro.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Señor presidente. Esta votación se consideraría definitiva de los presentes para el efecto de cuando llegue el ministro ausente, sume su voto al sentido que corresponda o tendría que hacerse una nueva votación.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: No, yo pienso que sobre esto hay ya muchos precedentes, mientras no hay declaratoria en cuanto a resolutivos el asunto está abierto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Señor presidente, señores ministros. Yo pedí mis vacaciones a partir del día diecisiete, pero no tendría inconveniente en renunciar a un día de él para venir a votar y que se resuelva este asunto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Realmente es de agradecerle al señor ministro Gudiño que esté con nosotros en la sesión del día diecisiete, para poder desempatar éste. Hemos tenido decisiones, señor ministro Azuela en el sentido de votaciones definitivas, yo entiendo el propósito de la Ley de convocar a una sesión posterior con la presencia de todos los señores ministros, de que el caso se vuelva a discutir, pero llevamos tres sesiones los diez ministros

presentes discutiendo esto, si estiman que su convicción es definitiva, podríamos tomar la decisión de que son votos definitivos para que el ministro solamente

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Ojalá que se estimara definitiva porque el promovente ya lleva muchos años en la cárcel.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: No está privada su libertad. Por favor don Fernando Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: No, no, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Aquí lleva dos años.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Bueno, yo creo que esto pues viendo la sentencia no es así, esta persona está en libertad ya, fue amparado, hubo una resolución del Unitario que precisamente le estableció que no debía tener pena alguna.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Perdón señor presidente. Pero tiene más de dos años esperando que el Pleno de la Suprema Corte resuelva.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Eso sí. Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Señor ministro presidente. En el caso concreto el proyecto que estamos analizando es el proyecto del señor ministro José Ramón Cossío Díaz, que se encuentra ausente, sabemos por lo que nos presentó en este proyecto, que el señor ministro, bueno, creo que estará de acuerdo con su proyecto, no sabemos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Perdón señora ministra, el proyecto está totalmente modificado, todo el estudio del señor

ministro Cossío es sobre la interpretación de tratados y la interrelación y nunca llega a declarar la inconstitucionalidad del artículo 199, que se introdujo en suplencia de queja.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Amerita una reconstrucción.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Entonces si el señor ministro Cossío está en plena libertad de opinar sobre todo eso, y simplemente votar a favor o en contra de estas decisiones, pero sí veo delicado que toda esta discusión y estos votos no tuvieran esta definitividad, porque reabrimos todo desde el principio.

Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente. Yo quisiera recordar que en los últimos asuntos que tuvimos sí se hizo votación definitiva porque salía –si mal no recuerdo, el señor ministro Góngora, de comisión– y se dijo que la votación podía ser definitiva y nada más esperábamos al otro ministro que en ese momento estaba ausente, y con eso no se le quitan sus días de vacaciones al señor ministro Gudiño.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Podríamos hacer un ejercicio: Que cada uno de los señores ministros manifieste si los votos, los tres votos que emitió hoy, son definitivos, y esto daría la oportunidad a que alguno dijera: “Para mí no es definitivo, es intención de voto”, pero sería excepcional, uno o dos casos en este sentido. Esa sería mi propuesta al Pleno.

Consulte señor secretario a cada uno de los señores ministros si los votos que ha emitido este día son definitivos.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Son definitivos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: También.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Son definitivos.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Totalmente definitivos.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Definitivos e inamovibles.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Yo aquí pienso que técnicamente no son definitivos, pero pienso que también prácticamente, dadas estas condiciones de que quien va a venir, pues de algún modo no va a modificar lo que aquí se ha establecido. ¿Y por qué no lo va a modificar? Porque en cuanto al punto que es fundamental pienso que es obvio cuál va a ser su voto, y en cuanto a los otros puntos, pues hubo mayorías de 7 votos en una, en fin, en ese sentido práctico coincido que sean definitivos.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: En los míos, los votos emitidos son definitivos.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: También en mi caso, y sumándome al comentario del señor ministro Azuela sobre la practicidad, y en ese sentido iba encaminado mi comentario, es decir, el ministro Gudiño está manifestando que sale de vacaciones –en principio– y que sí estaría aquí, pero que saldría de vacaciones. En ese caso el ministro José Ramón Cossío, si son definitivos, pues ya tiene el voto del desempate, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Sí son definitivos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA: También mis votos son definitivos.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Me permito informarle que por unanimidad de 10 votos se determina que todos los votos son definitivos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Esto vincula al señor ministro ausente a que todo lo tratado son decisiones, él tiene fundamentalmente un voto de calidad en el tema de constitucionalidad de la ley, en los otros sumará o no, y hará las reservas que procedan.

Señor ministro Gudiño.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: ¿En este caso no es necesario que recorra las vacaciones?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: No cancele usted sus reservaciones señor ministro.

Está de acuerdo el Pleno en que no es necesaria la presencia el jueves del señor ministro Gudiño habiéndose alcanzado esta decisión.

Ahora señores ministros, está listada a continuación de estos asuntos una prolongadísima acción de inconstitucionalidad de leyes electorales del Estado de Oaxaca, la idea era, en todo caso, dejarla presentada el día de hoy, pero no le veo mayor sentido si tenemos todavía un largo tramo que recorrer en estos asuntos.

Señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Solamente quiero recordar, señor presidente, que después de éste hay otros 4 asuntos, sí, otros 4 asuntos sobre ese tema.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Por eso digo, no podemos continuar con ninguno de los otros 4 porque estamos en esta situación, ni podemos tampoco iniciar la presentación de la acción de inconstitucionalidad de leyes electorales de Oaxaca, porque se nos abre un período inconveniente entre esta sesión y aquella otra en que se vaya a discutir.

Consecuentemente, los propongo dar por terminada la sesión pública el día de hoy, los convoco para el jueves 17 de septiembre a la hora acostumbrada.

Se levanta la sesión.

(CONCLUYÓ LA SESIÓN A LAS 13:15 HORAS)