

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 93
O R D I N A R I A

MARTES 8 DE SEPTIEMBRE DE 2009

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con quince minutos del martes ocho de septiembre de dos mil nueve, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar Sesión Pública Ordinaria, los señores Ministros Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, 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 Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. No asistió el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz, previo aviso.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia abrió la sesión y el Secretario General de Acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

APROBACIÓN DE ACTA

Proyecto del acta relativa a la Sesión Pública número Noventa y dos, Ordinaria, celebrada el lunes siete de septiembre de dos mil nueve.

Por unanimidad de diez votos el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTO

Asunto de la Lista Ordinaria Tres de dos mil nueve:

I. 1492/2007

Amparo directo en revisión número 1492/2007, promovido por ***** 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. En el proyecto formulado por el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz se propone: *“PRIMERO. En la materia de la revisión se revoca la sentencia recurrida. SEGUNDO. La Justicia de la Unión ampara y protege a ***** , en contra de las autoridades y actos precisados en el resultando primero de esta ejecutoria.”*

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia recordó lo determinado en la sesión anterior; a su vez, el señor Ministro Aguirre Anguiano indicó que en el caso concreto no se surten los requisitos de importancia y trascendencia en virtud de que el precepto respectivo se reformó recientemente, por lo que propone desechar el recurso por falta de importancia y trascendencia.

La señora Ministra Luna Ramos indicó que efectivamente, el citado precepto fue reformado recientemente; sin embargo en el artículo segundo transitorio del Decreto de reformas respectivo se determinó que los

Sesión Pública Núm. 93 Martes 8 de septiembre de 2009

procedimientos pendientes se continuarían desarrollando conforme a la normativa anterior.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia recordó que existe un acto de aplicación cuya validez depende del análisis de constitucionalidad que ahora se realice, ante lo cual el señor Ministro Aguirre Anguiano recordó que existe la posibilidad de la aplicación retroactiva en beneficio del quejoso.

El señor Ministro Azuela Güitrón indicó que en la sesión de ayer se definió que es procedente el recurso de revisión por lo que no tiene caso seguir examinando otro problema; y señaló que el señor Ministro Aguirre Anguiano precisó que se decidió la procedencia exclusivamente en relación con uno de los supuestos de procedencia pero no con los demás, porque en amparo directo cuando se examina en la revisión un elemento de procedencia es que el asunto sea de importancia y trascendencia, lo que se establece claramente en la Constitución; además, el criterio de importancia y trascendencia debe ser sobre el problema de constitucionalidad.

El señor Ministro Silva Meza precisó que en la sesión anterior se emitió una votación favorable en el sentido de la procedencia del recurso con consideraciones diversas, bien sea por interpretación directa de la Constitución o por un

Sesión Pública Núm. 93 Martes 8 de septiembre de 2009

problema de constitucionalidad de leyes derivado de una suplencia de la deficiencia de la queja.

Ante ello, estimó que para efectos de la procedencia del recurso de revisión en amparo directo también es necesario analizar si se reúnen los requisitos de importancia y trascendencia, lo que no se ha analizado en el caso concreto.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia recordó que en la sesión anterior tres de los Ministros votaron por la procedencia del recurso al estimar que en suplencia de la queja se puede estudiar la constitucionalidad del artículo 199 del Código Penal Federal sin que ello implique estudiar violaciones indirectas a tratados internacionales; además, precisó que resta por analizar si se reúnen los requisitos de importancia y trascendencia en virtud de que la norma referida ya fue reformada y de resolverse en el sentido de la reforma no se sostendrá un criterio con esas características y en el supuesto de llegar a una conclusión diferente se generaría un disturbio jurídico.

El señor Ministro Azuela Güitrón precisó que en términos de lo previsto en la fracción IX del artículo 107 constitucional para que proceda el recurso de revisión en amparo directo es necesario que subsista el problema de constitucionalidad de una ley, lo que se determinó por mayoría de votos en la sesión de ayer; además, agrega

Sesión Pública Núm. 93 Martes 8 de septiembre de 2009

dicho numeral que para la procedencia del citado recurso es necesario que se reúnan los requisitos de importancia y trascendencia.

La señora Ministra Luna Ramos indicó que en la sesión anterior se dieron dos razones para la procedencia del recurso de revisión: una, la interpretación del artículo 133 constitucional y otra, el análisis de constitucionalidad del artículo 199 del Código Penal Federal por violar los artículos 1º y 4º constitucionales.

Además, precisó que al no existir jurisprudencia sobre la constitucionalidad del citado artículo 199, se reúnen los requisitos de importancia y trascendencia, sin menoscabo de que también reúna esos requisitos el tema relativo a la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

El señor Ministro Góngora Pimentel señaló coincidir con el sentido del proyecto ya que existió un planteamiento de constitucionalidad por el quejoso, lo que no se resolvió por el respectivo Tribunal Colegiado de Circuito, estimando que los conceptos de violación pueden reencausarse vía suplencia de la queja, tomando en cuenta que mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinte de agosto de dos mil nueve se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley General de Salud, del Código y del Código Federal de

Procedimientos Penales; en la inteligencia de que con dicha reforma se prevé que el Ministerio Público no ejercerá acción penal contra los farmacodependientes, sino que los remitirá a instituciones o centros de tratamiento de fármacodependencia. Precisó que el artículo 478 de la Ley General de Salud indica: “El Ministerio Público no ejercerá acción penal por el delito previsto en el artículo anterior, en contra de quien sea farmacodependiente o consumidor y posea alguno de los narcóticos señalados en la tabla, en igual o inferior cantidad a la prevista en la misma, para su estricto consumo personal y fuera de los lugares señalados en la fracción II del artículo 475 de esta Ley. La autoridad ministerial informará al consumidor la ubicación de las instituciones o centros para el tratamiento médico o de orientación para la prevención de la fármacodependencia”.

Agregó que estas reformas tienen la finalidad de desaparecer la concepción de que las adicciones son un delito, para lo cual se establecen centros de tratamiento y rehabilitación de farmacodependientes, así como medidas para la prevención de esta enfermedad, por lo que ya no se criminaliza una enfermedad ni se discrimina en razón de salud, y si constitucionalmente está permitida la retroactividad de las leyes en beneficio de las personas, estimó que se puede conceder el amparo para satisfacer la pretensión aunque con otros elementos; o bien reencauzar los argumentos de la quejosa hacia una violación constitucional y no hacia una violación de los tratados

internacionales. Además, recordó que la quejosa estima que el artículo 199 del Código Penal Federal viola diversos tratados internacionales al discriminar en función de una situación de salud, debiendo recordarse que también el artículo 1º constitucional garantiza el derecho a la no discriminación, por lo que se puede dejar a un lado el problema de jerarquía de tratados y resolver la cuestión efectivamente planteada por el quejoso.

En cuanto al tema de la jerarquía de tratados estimó que puede dejarse pendiente para el caso en el que se considere violado un derecho fundamental no garantizado en la Constitución General de la República, siendo el caso de centrarse únicamente en una violación al artículo 1º de ésta.

Por otra parte, en cuanto a lo señalado en la demanda respecto a que los tratados internacionales tienen rango constitucional, lo cierto es que ello se plantea para demostrar que la norma penal en comento es discriminatoria, por lo que es factible analizar la violación al artículo 1º constitucional tomando en cuenta la existencia de la suplencia de la queja.

En cuanto al tema de fondo estimó que el artículo 199 referido sí discrimina por razón de salud, ya que conforme a lo previsto en la Ley General de Salud la fármacodependencia constituye una enfermedad, especialmente atendiendo a lo previsto en su artículo 74 que señala “La atención de las enfermedades mentales

comprende: I. La atención de personas con padecimientos mentales, la rehabilitación psiquiátrica de enfermos mentales crónicos, deficientes mentales, alcohólicos y personas que usen habitualmente estupefacientes o sustancias psicotrópicas”.

Por ende estimó que darle el tratamiento de delito a una enfermedad es criminalizarla y dar un trato desigual a determinadas personas por cuestiones de salud, lo que implica discriminar en función de una situación de salud sin que exista una razonable proporción entre la conducta y la consecuencia respectiva, sin que esté justificado el tratamiento que da la norma pues ello dará lugar a que se considere que una persona es delincuente en función de la posesión de un bien necesario en razón de su enfermedad, vulnerando su dignidad personal porque en lugar de tratársele como lo que es, un enfermo, se le considera un simple delincuente; siendo en realidad un víctima de la sustancia que consume. Así agregó que si está enfermo requiere tratamiento no de la privación de la libertad, por lo que al no permitirse su rehabilitación se viola su derecho a la salud.

Por otro lado, agregó que en cuanto a la necesidad de la existencia de un tema de constitucionalidad para la procedencia del recurso, lo cierto es que en el caso ha sobrevenido una reforma trascendente que permite a la

Suprema Corte realizar la aplicación retroactiva de la nueva norma.

La señora Ministra Sánchez Cordero indicó que este recurso de revisión debe analizarse tomando en cuenta los siguientes temas: 1. ¿Cuál es la posición jerárquica que ocupan los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos. 2. ¿Resulta correcto considerar a la farmacodependencia como una excusa absolutoria?; y 3. ¿Si la farmacodependencia es considerada por el Código Penal como una forma excusa absolutoria, entonces por tratarse de una enfermedad resulta violatoria de la garantía de igualdad por ser discriminatoria?

Al respecto agregó que es necesario agregar un cuarto tema, relativo a si las reformas publicadas el veinte de agosto de dos mil nueve, en virtud de la cual se expulsó del catálogo de conductas delictivas la posesión de narcóticos por los farmacodependientes, pueden aplicarse retroactivamente.

Señaló que en la referida reforma se establece "Que no se ejercitará acción penal en contra de farmacodependientes por la posesión de narcóticos previstos en la tabla de orientación de dosis máximas de consumo personal e inmediato y que si se da el caso de juzgar a estos adictos, entonces, el Ministerio Público o la autoridad judicial deberán dar aviso e intervención a las autoridades sanitarias

competentes para que procedan a brindar el tratamiento médico que corresponda y su rehabilitación así como la necesidad de contar con centros de rehabilitación en el interior de los centros de reclusión. Cuando deba efectuarse pronunciamiento sobre condena condicional o libertad preparatoria no se considerará la farmacodependencia como antecedente de mala conducta, aunque sí se exigirá al adicto que se someta al tratamiento médico correspondiente”.

En ese orden señaló que la farmacodependencia deja de considerarse como una conducta delictiva, lo cual al parecer permite su aplicación retroactiva a favor del quejoso.

Por lo que se refiere a la jerarquía de los tratados internacionales, recordó que en las sesiones de doce y trece de febrero de dos mil siete al resolver el amparo en revisión número 120/2002, promovido por *****, se formó la tesis de rubro: *“TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL”*, criterio en el cual se considera que los tratados se encuentran por encima de leyes generales, federales y locales, pero por debajo de la Constitución Federal, en la inteligencia de que aquellas resoluciones no se refirieron a tratados internacionales en materia de

derechos humanos presentándose ahora la oportunidad de abordar el tema, destacándose lo previsto en las fojas treinta y cuatro del proyecto.

Agregó que en el caso de los referidos tratados internacionales debe reconocerse que deben tener una jerarquía superior a los de naturaleza comercial, en ese sentido se manifestó a favor de la propuesta en cuanto a considerar la especial jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Por lo que se refiere a que la fármacodependencia sea un problema de dimensiones internacionales cuyos efectos impactan y ponen en riesgo a la humanidad, hizo referencia al concepto de la Organización Mundial de la Salud, en el sentido de que las adicciones a las drogas o drogodependencia, son un síndrome manifestado por un patrón conductual, donde el uso de una sustancia tiene más prioridad que otras conductas, lo cual lleva a establecer ese trastorno como un impulso repetido y a comprometerse en comportamientos poco productivos y una atención creciente hasta que se realiza la conducta y la desaparición rápida de la atención al realizarla.

Agregó que en las adicciones hay individuos que pasan años tratando de ponerse de acuerdo con su enfermedad, sustituyen unas sustancias por otras, desarrollan un modo de ver las cosas de forma tal que siempre les permita seguir

consumiendo sin preocuparse por su propio bienestar y mucho menos el de los demás; es una enfermedad progresiva y degenerativa, se les crea una obsesión con la idea de consumir; físicamente desarrollan una compulsión que los hace seguir consumiendo independientemente de cualquier consecuencia. La adicción a las drogas y a otras sustancias, generalmente va acompañada de una negación sistemática que desarrolla el individuo; modifican a la persona que es víctima de este mal, la transforma, sufre, su vida se deteriora en todos los ámbitos.

Además, estimó que al farmacodependiente no se le debe considerar como delincuente sino un ser que atraviesa por estados patológicos, una persona enferma y desde esa perspectiva no se le debe estimar susceptible de excusa absolutoria, sino de excluyente responsabilidad; en la teoría del delito la excusa absolutoria presupone la existencia de una conducta atípica, además se le considera antijurídica y culpable; sin embargo, no se le considera punible, es decir, sencillamente la pena no será aplicada; por lo que indicó compartir la propuesta del proyecto en cuanto a que no resulta jurídicamente adecuada la aplicabilidad de la excusa absolutoria respecto de los farmacodependientes.

Por otra parte, en relación con el tercer tema antes precisado, estimó que el amparo no debe concederse por la discriminación que señala el proyecto ya que en el caso concreto debe realizarse la aplicación en beneficio de las

reformas a la Ley General de Salud y en específico al artículo 199 del Código Penal Federal, conforme al cual, tan pronto como el Ministerio Público, la autoridad judicial que conozca del asunto tome conocimiento de que una persona relacionada con procesos penales seguidos por delitos contra la salud es farmacodependiente, se le informe inmediatamente de esta situación y en su caso se deberá dar la intervención correspondiente a las autoridades sanitarias para que procedan al tratamiento de la persona que padece la enfermedad adictiva, regla que además exige que, en el interior de los centros de reclusión se presten servicios de rehabilitación para estos casos y que no se considera antecedente de mala conducta a la farmacodependencia cuando tenga que decidirse sobre el otorgamiento de la condena condicional o el beneficio de la libertad preparatoria. Situaciones las anteriores, que resultan de suyo suficientes para evidenciar que en el propio Código Penal existe una disposición en la cual se hace una descripción clara de que la farmacodependencia es una enfermedad y ante tal evidencia de carácter normativo a la que incluso se le puede calificar jurídicamente de presunción legal, ya no resulta viable en sí mismo considerar punible la conducta de consumo o tenencia para el uso personal respecto de los fármacos y demás sustancias que tengan en su poder la persona que sufre la patología de la farmacodependencia.

El señor Ministro Valls Hernández precisó en relación con los antecedentes del asunto que en el proyecto se menciona que la ampliación del contenido y protección de los derechos fundamentales reconocidos, es ilimitada, siempre y cuando no sea el propio texto constitucional el que establezca la restricción; de ahí que, la interpretación evolutiva de los derechos humanos y la eliminación de restricciones a éstos, no es contraria a la Constitución; aunado a que la protección de esos derechos es ilimitada en tanto el texto constitucional no establezca la restricción respectiva, incluso, se indica que los tratados de derechos humanos pueden tener un tratamiento diferente a los demás tratados internacionales; además, una vez sentadas las premisas anteriores, se sostiene en el proyecto que el hecho de que se establezca a la farmacodependencia como una excusa absolutoria, en el artículo 199 del Código Penal Federal es una violación a diversos derechos fundamentales, específicamente a los contemplados en los artículos 1º y 4º, de la Constitución Federal, así como de diversas disposiciones de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de la Convención Interamericana, razón por la cual se propone conceder el amparo quejoso.

El señor Ministro Valls Hernández manifestó no compartir las consideraciones anteriores, pues antes es necesario despejar las dudas sobre la aplicación de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos; En el proyecto se aduce: “El problema no puede verse como una cuestión de jerarquía, sino de aplicación que permite reconocer una interrelación de tipo funcional, entre los tratados de derechos humanos, la Constitución y las leyes secundarias, sin que ello signifique en modo alguno, ir más allá del estatus jerárquico de la Carta Magna”; entonces, si el problema no puede verse como una cuestión de jerarquía, sino de aplicación funcional de los tratados sobre derechos humanos, cabría, entonces preguntarse: ¿Si las normas de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, deben ser atendidas por los juzgadores, o en su caso se trata de normas que no le son obligatorias?

Además, de ser afirmativa la respuesta, surgiría la pregunta sobre qué autoridad jurisdiccional es competente para aplicar los tratados sobre derechos humanos, siendo conveniente determinar si la Convención en comento puede tener aplicación directa en los procesos penales o en los juicios de amparo, destacando que dicha Convención Americana sobre Derechos Humanos como todo Tratado internacional multilateral que celebra el Presidente de la República en ejercicio de la facultad de negociar y concluir tratados y convenciones que le confiere la fracción X del 89, en relación con el 76 fracción I y 133, todos de la

Constitución federal, está constituida por normas de naturaleza administrativa, por lo que cuando el Presidente solicita al Senado la ratificación de un tratado internacional, surge la interrogante sobre si ello modifica la naturaleza de las normas respectivas, las que seguirán siendo administrativas por lo que es necesario realizar un deslinde entre las normas que integran el tratado y las diversas que se emiten para aplicar un tratado.

Estimó que si el Ejecutivo asume frente a la comunidad internacional el explícito compromiso de combatir cualquier aspecto del crimen organizado, en sus diversas modalidades, indudablemente que la naturaleza de ese compromiso internacional, no es otra que la administrativa y no penal, porque todavía no se eleva al grado de tipo penal, de ahí que sólo cuando ese compromiso se traduce, se materializa en el ámbito interno en un acto legislativo o en una iniciativa de reformas al Código Penal o a la ley sustantiva correspondiente, al ser aprobada por los órganos internos al que la Constitución les confiere la facultad de legislar; adquiere carácter distinto al meramente administrativo, por lo que será hasta ese momento cuando la conducta elevada al rango de tipo penal entendido como descripción abstracta de conducta a la que se le predica una pena, adquirirá el carácter penal. Entonces, no es el tratado lo que inviste de carácter penal al contenido de los compromisos que se asumen frente a la comunidad

internacional, sino las normas de instrumentación del tratado que se dan o que se den en el ámbito interno.”

En ese orden agregó que de lo previsto en el artículo 2º del Pacto de San José advierte que los Estados signantes quedan circunscritos únicamente a realizar el ajuste de su legislación interna para que el catálogo de derechos que prevé ese instrumento internacional quede preservado. Proceso que es subsecuente a la aprobación que otorga el Senado de la República al ratificar el tratado respectivo con el objeto de que se lleve a cabo su instrumentación en el ámbito interno y ésta quedará cabalmente atendida cuando así actúen los Poderes Legislativos del Estado; por lo que de asumir la posición contraria en el sentido de que la Convención, contrariamente a lo que señala su artículo 2, confiere directamente derechos públicos subjetivos a los gobernados del país; también se tendría que aceptar la posibilidad de que la jurisprudencia que establezca la Corte Interamericana fuera vinculatoria para los tribunales del Estado Mexicano lo que llevaría a una expresión de dependencia de dichos tribunales, máxime que la propia Constitución condiciona el cumplimiento de los tratados internacionales a su apego a lo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por ende, cuestionó cómo se puede estimar una norma interna violatoria de un tratado internacional que no contiene derechos fundamentales de aplicación directa e incluso

estimarlos de la misma jerarquía que la propia Constitución Federal, por lo que se pronunció en contra del proyecto máxime que da por supuesto que este tipo de acuerdos internacionales tienen la misma jerarquía constitucional, cuando esta Suprema Corte ha establecido ya una interpretación jurisprudencial sobre el artículo 133, constitucional.

El señor Ministro Góngora Pimentel recordó que en su dictamen precisó que el planteamiento de la quejosa puede reencausarse para estimar que hace valer la violación al artículo 1º constitucional y por ende no realizar un análisis relacionado con una posible violación a un tratado internacional, dejando a un lado el problema de jerarquía de tratados, para resolver lo efectivamente planteado.

El señor Ministro Aguirre Anguiano manifestó que en el caso concreto la relevancia de los temas de fondo han llevado a considerar que sí existe importancia y trascendencia en cuanto a la resolución del asunto, siendo conveniente no enervar temas o yuxtaponer premisas que no son aceptadas por todos los integrantes del Pleno.

En ese tenor propuso determinar si el artículo 199 de la Ley General de Salud en comento criminalizaba a los farmacodependientes y posteriormente analizar si dicho numeral violenta algún precepto constitucional, y los demás

temas que desgrane el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia estimó que sí existe importancia y trascendencia en el criterio que pueda llegar a sostenerse, dado que el tema sería interpretar el artículo 133 constitucional en cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. En cuanto a lo previsto en el artículo 199 de mérito precisó que antes del año dos mil tres al farmacodependiente que poseía para su estricto consumo personal algún narcótico de los señalados en el artículo 193, no se le aplicaba pena alguna. El Ministerio Público o la autoridad judicial del conocimiento tan pronto como se enterara en algún procedimiento de que una persona relacionada con él es farmacodependiente, debería informar de inmediato a las autoridades sanitarias para los efectos del tratamiento que corresponda”, por lo que había una clara excluyente de incriminación y posteriormente se cambió a eximente de responsabilidad, con el objeto de tener un mejor control de quiénes son farmacodependientes.

En ese orden, por interpretación constitucional no se puede sostener que en donde se indica “excusa absolutoria” se entienda “excluyente de incriminación; además, estimó relevante lo que se sostenga dado que en un breve periodo se han dado cambios sobre “excluyente de incriminación”,

“excusa absoluta”, y actualmente el regreso otra vez a “excluyente de incriminación”.

Además, estimó que lo efectivamente planteado por el quejoso es que la Suprema Corte declare que los tratados internacionales en materia de derechos humanos están a la misma altura que la Constitución General. Al respecto señaló estimó que ello no es así, dado que en términos de lo previsto en la propia Norma Fundamental todos los tratados internacionales deben apegarse a lo previsto en la Constitución General de la República, lo que se reconoce incluso en el proyecto de nueva Ley de Amparo realizado por este Alto Tribunal. Además, precisó que es posible plantear la ilegalidad de una ley por transgredir lo previsto en un tratado internacional, lo que acontece en términos similares a lo que sucede cuando se plantea la constitucionalidad de una ley local por violar la respectiva Constitución local.

Consideró que la Suprema Corte tiene gran interés en cuanto a que los tratados internacionales referidos a los derechos humanos cobren importancia y haya un efectivo control de su aplicación, y señaló su convencimiento de que los tratados están jerárquicamente por abajo de la Constitución.

En relación con el tema de la inconstitucionalidad del artículo actual 199, como violación directa al artículo 1º de la Constitución Federal, manifestó su conformidad con los

argumentos que han dado, tanto el señor Ministro Góngora Pimentel como la ministra Sánchez Cordero, los cuales ya se contienen en el proyecto, sustentando la tesis correspondiente, con lo que el Tribunal Pleno sustentará dos criterios muy importantes al decir: “sí hay jerarquía con los tratados aun los de derechos humanos”, y “el trato a farmacodependientes es violatorio del principio de discriminación”.

En ese tenor estimó que al declarar la inconstitucionalidad del artículo 199 de la Ley General de Salud no se genera un vacío de ley, porque en el artículo 478 de la Ley General de Salud y en el 195 de la propia ley, se prevé lo aplicable a un farmacodependiente y se determina la excluyente de incriminación para las personas que poseen la cantidad de estupefaciente indispensable para su consumo.

El señor Ministro Aguirre Anguiano precisó que es necesario indicar que existe una exageración cuando se habla de una criminalización en virtud de lo previsto en el artículo 199 del Código Penal Federal, estimando inexacto lo anterior en virtud de que el propio 199 no criminaliza como delincuente cuando se le da tratamiento de enfermo.

Agregó que existe el aforismo jurídico *nullum crimen sine poena sine lege*, conforme al cual en este caso la ley no prevé pena alguna para aquel excluido al preverse la excusa

absolutoria en razón de que está enfermo y si bien se reconoce que existe una enfermedad cuya causa corresponde establecerla a los expertos que correspondan, en la inteligencia de que el síntoma que presenta deriva del consumo de psicotrópicos o estupefacientes.

Además, en el caso concreto el quejoso se duele de una violación a la garantía de igualdad por razón de que en el diverso 195 se da un trato de excluyente de delito al que sin ser toxicómano es encontrado en posesión de una dosis mínima, ante lo cual preguntó si es igual ante la ley el que tiene un problema de salud abierto y estallado que aquél que no tiene ninguna adicción y posee una cantidad mínima, lo que no puede estimarse como una criminalización ya que no existe pena en ninguno de los dos casos.

Por ende, estimó que el Código impugnado no está criminalizando al farmacodependiente ni menos aún se da un trato discriminatorio inconstitucional.

Además, en cuanto a si la Constitución se basta por sí misma para tutelar los derechos fundamentales, estimó que la aplicación de los tratados internacionales tiene una serie de particularidades sin que en la especie sea necesario buscar en tratados internacionales la existencia de normas protectivas respecto de la igualdad ante la ley o sobre la salud.

En cuanto a la necesidad de analizar la jerarquía de los tratados internacionales coincidió con el señor Ministro Valls Hernández en el sentido de que la aplicación de las normas de los tratados internacionales por el Estado mexicano tiene particularidades muy precisas y no cualquier juez de instancia podría aplicarlos al caso concreto; y en la especie no hay necesidad de buscar en tratados internacionales normas protectivas para la salud o normas protectivas para la igualdad ante la ley ni aplicar los precedentes relativos a la jerarquía superior de la Constitución.

El señor Ministro Gudiño Pelayo precisó que en el proyecto no se menciona que los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen la misma jerarquía que la Constitución General, ya que en el proyecto se menciona en la foja cuarenta y uno que: “no puede verse como una cuestión de jerarquía sino de aplicación que permita reconocer una interrelación de tipo funcional entre los tratados de derechos humanos, la Constitución y las leyes secundarias sin que ello signifique en modo alguno ir más allá del estatus jerárquico de la Carta Magna. Esta interacción funcional permite que la aplicación o tratados de derechos humanos nutra las normas constitucionales y al resto de las leyes. Lo anterior porque el contenido de esos tratados internacionales, que es compatible con la parte dogmática de toda constitución moderna establece esencialmente derechos y libertades individuales o

colectivos, no hace más que ampliar o reafirmar los derechos y garantías que tienen dentro del Estado”.

Estimó que su conclusión es en el sentido de que los referidos instrumentos no están a nivel de la Constitución Federal, pero se rigen por reglas de interpretación muy particulares siendo necesario homogenizar el criterio propuesto con la tesis aislada del Tribunal Pleno, especialmente la identificable bajo el rubro: “TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133, CONSTITUCIONAL”.

Por otro lado, manifestó retirar sus observaciones en cuanto a la constitucionalidad del precepto respectivo.

El señor Ministro Valls Hernández manifestó que a su juicio el artículo 199 del Código Penal Federal no contraviene el artículo 1º constitucional, pues para ello sería necesario que el farmacodependiente se encuentre en la misma situación que los sujetos del artículo 195, estimando que si el resultado final en uno y en otro caso, es la no predicación de sanciones, sea por una o por otra circunstancia, no existe el carácter discriminatorio, habida cuenta que lo que importa en uno y otro caso, es la

consecuencia de que el Estado pueda imponer sanción a la conducta formalmente típica.

Por otra parte, estimó que el artículo 199 se apega fielmente a lo previsto en el artículo 4º constitucional en tanto que es precisamente la tutela de este derecho lo que justifica la validez del derecho que tiene el adicto a un tratamiento al cual queda sujeto, eximiéndosele de toda penalidad; por ello, más que implicar el desconocimiento del derecho a la salud del farmacodependiente, viene a confirmar su existencia, pues precisamente es la existencia de ese derecho lo que informa y motiva la existencia de la excusa absolutoria.

El señor Ministro Franco González Salas indicó que en la sesión del día de ayer precisó que su votación se refirió a la necesidad de analizar incluso el problema de violación a los artículos 1º y 4 constitucionales. Agregó que a su juicio sí se reúnen los requisitos de importancia y trascendencia que condicionan la procedencia del recurso de revisión.

Por otra parte, estimó que la diferencia grave entre el artículo 195 y el diverso 199 estriba en que en un caso la conducta respectiva no se considera como delictiva y en otros sí, por lo que estima que el artículo 199 sí es discriminatorio, recordando que en la Segunda Sala se han emitido pronunciamientos aun cuando se haya reformado el precepto impugnado dada la trascendencia del criterio que llegue a sostenerse. Además, precisó que a su juicio los

Sesión Pública Núm. 93 Martes 8 de septiembre de 2009

tratados internacionales están por debajo de la Constitución y en el caso concreto se trata de un problema de aplicación de normas debiendo darse preferencia a la norma que otorgue una mayor tutela de derechos humanos, sea la norma interna o la derivada de un instrumento internacional.

Indicó que a su juicio los instrumentos internacionales sí tienen aplicación pero como una norma incorporada al orden jurídico.

Finalmente, precisó que en el caso concreto sí se reúnen los requisitos de importancia y trascendencia, los tratados internacionales en materia de derechos humanos están por debajo de la Constitución General y el artículo 199 del Código Penal Federal es discriminatorio.

El señor Ministro Aguirre Anguiano precisó que es exagerado que se estime que el citado artículo 199 criminalice al farmacodependiente estimando que además la normativa aplicable prevé el tratamiento médico necesario para aquél.

A las trece horas con cinco minutos el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia decretó un receso y a las trece horas con dieciséis minutos reanudó la sesión.

La señora Ministra Sánchez Cordero manifestó retirar su propuesta sobre la aplicación retroactiva de la nueva

normativa y únicamente se manifestará por la inconstitucionalidad del artículo 199 en comentario.

La señora Ministra Luna Ramos precisó que en el caso concreto el inculpado fue sentenciado a una pena de diez meses de prisión por ser toxicómano que poseía narcóticos únicamente para su consumo personal, pena que se revocó en el recurso de apelación al estimarse que en términos de lo previsto en el artículo 199 en comentario la conducta respectiva no es punible. En contra de esta sentencia definitiva promovió demanda de amparo directo planteando que en el caso concreto se le debió tratar como un enfermo y que por ende no debe estar tipificada su conducta, haciendo valer que el citado precepto viola tanto tratados internacionales como la propia Constitución.

Al respecto el Tribunal Colegiado de Circuito del conocimiento aplicó la tesis del Pleno conforme a la cual los tratados internacionales están por debajo de la Constitución General de la República.

Agregó que a su juicio sí se reúnen los requisitos de importancia y trascendencia que condicionan la procedencia del recurso de revisión en amparo directo. Recordó que en el proyecto que se analiza es importante mencionar que en él se indica en algunas de sus consideraciones “que por tanto no puede decirse que las tesis establecidas en cuanto a Tratados Internacionales en Materia de Derechos

Humanos, estén resueltas; incluso el precedente antes referido hace una salvedad en el sentido de que esta Suprema Corte no se ha pronunciado respecto de la jerarquía de aquellos tratados internacionales cuyo contenido esté referido a derechos humanos; caso en el cual pudiera aceptarse que la jerarquía de éstos corresponda a la de la Constitución Federal misma, al concebirse dichos instrumentos internacionales como una extensión de lo previsto por ésta”, por lo que el planteamiento inicial del proyecto es que sí puede existir la misma jerarquía entre la Constitución y esos tratados, aunado a que en el proyecto también se menciona que efectivamente, los tratados están por debajo de la Constitución Federal.

Además, se agrega: “Por todo lo antes señalado resulta fundado el concepto de violación”, en el entendido de que el concepto respectivo indica que los tratados internacionales pueden en algún sentido ser considerados como parte integrante de la Constitución y por tanto su interpretación también abre la procedencia del juicio de amparo, por lo que estimó que en el proyecto sí se sostiene la existencia de esa misma jerarquía. Al respecto, consideró que los tratados internacionales en cualquier materia están sujetos a lo previsto en la Constitución General, recordó que existen diversas posturas sobre la relación entre el derecho interno y el internacional, aunado a que con independencia de la teoría que se adopte subsiste el problema sobre cuál es la norma que debe prevalecer, estimando que en propia

Constitución General se han acogido normas de derecho internacional, como es el caso del artículo 27, en cuanto al espacio aéreo y los mares territoriales, o el artículo 89, al señalar los principios que debe observar el Presidente de la República en la relaciones internacionales.

Estimó que los tratados internacionales se incorporan al orden jurídico nacional cuando no contravengan lo previsto en la Constitución General de la República. Ante ello estimó que el artículo 133 constitucional no jerarquiza entre las normas que menciona y siendo la Constitución General la Norma Fundamental ello implica que ésta se encuentra por encima de cualquier disposición incluso sobre todos los tratados internacionales.

En cuanto a la relación entre los tratados internacionales y las leyes federales y locales recordó que existe el criterio mayoritario en el sentido de que aquéllos están por encima de éstas, considerando que no existe una relación de jerarquía entre los instrumentos internacionales y las leyes respectivas, a menos de que el Estado en cumplimiento de un tratado internacional adapte su regulación interna a lo previsto en éste, por lo que en el caso contrario no existe jerarquía y de darse un problema de colisión entre los tratados internacionales y las leyes internas se tratará de un problema de aplicación de normas en el tiempo y en el espacio, el cual se debe resolver buscando atender a los principios consagrados en la Constitución

Sesión Pública Núm. 93 Martes 8 de septiembre de 2009

General así como a otros principios consistentes en la naturaleza de la norma internacional de que se trate, analizando si es una norma de creación, si es una norma de adaptación, si se trata de actos de creación o de ejecución; los aspectos de reciprocidad internacional; la esfera competencial en que la norma debe ser aplicada; la naturaleza y los alcances de la norma y conflicto; el evitar que sin causa suficiente justificada el Estado se vea en la imperiosa necesidad de incumplir tratados internacionales.

Por ende consideró que en el caso concreto por lo que hace al planteamiento relativo a la comparación entre el artículo 199 del Código Penal Federal y la Convención de San José ello es inoperante, pues equivaldría a darle a los órganos que aprueban los tratados internacionales el carácter de Poder Constituyente.

En cuanto a la constitucionalidad del artículo 199 antes referido precisó que en su momento existían las causas de justificación del delito, excusas absolutorias y excluyentes de responsabilidad. Por lo que se refiere a la última reforma del artículo 199 en comento estimó que el legislador consideró que todas esas causas encuadran en una eximente del delito, por lo que en este momento ya no constituye un delito.

Por otra parte, precisó que la aplicación retroactiva en beneficio no deriva del artículo 14 constitucional sino de los

artículos 56 y 553 del Código Federal de Procedimientos Penales, conforme a los cuales es factible aplicar retroactivamente la ley penal más favorable, estimando que en el caso concreto no es posible dicha aplicación ya que el legislador previó en las normas transitorias del decreto respectivo que los asuntos iniciados antes de su entrada en vigor se regirán por la ley anterior.

En cuanto a la inconstitucionalidad del citado artículo 199 en comento por ser discriminatorio y darle el tratamiento de delincuente, estimó que dicho numeral no contiene un problema de discriminación ya que la norma penal que establece tipos penales y las cuantías de las penas corporales son normas de carácter optativo pues pertenece al legislador federal o local determinar qué conductas pueden considerarse como conductas delictivas atendiendo a diversos factores, sin que sea inconstitucional por sí mismo el que una conducta fuera en un momento punible y en otro no.

Así ejemplificó que el adulterio en algunos lugares era punible con determinadas circunstancias y en otros Estados no lo era, debiendo considerarse que el legislador tienen una amplia potestad para determinar qué conductas son punibles.

En cuanto al trato desigual estimó que no se ubica en la misma situación el farmacodependiente que

deliberadamente está en posesión de algo que legalmente esta prohibido poseer respecto de quien está enfermo y requiere de otros bienes. Además, la normativa aplicable sí prevé que aquél tiene derecho a un tratamiento para curar su enfermedad aunado a que no se le impondrá una sanción punitiva.

En todo caso, mencionó que en el precepto impugnado se da un trato desigual a los desiguales.

Finalmente, precisó que el problema se pudo resolver realizando una interpretación diferente de las normas aplicables, tomando en cuenta que el artículo 524 del Código Federal de Procedimientos Penales señala que si la averiguación no 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 ese estupefaciente o psicotrópico y la cantidad sea la necesaria para su propio consumo, no hará consignación a los tribunales; en caso contrario, ejercitará acción penal”, de donde deriva que conforme a ese numeral no se debía continuar con la averiguación previa, máxime que conforme al diverso 525 del propio Código adjetivo: “Si se hubiere 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 consulta 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”.

En ese sentido, estimó que sin necesidad de acudir a los tratados internacionales ni a problema de constitucionalidad alguno, se debió resolver que el ministerio publico debió haberse desistido de la consignación o bien el juez de la causa debió de manera específica aplicar los mencionados artículos del Código Federal de Procedimientos Penales para determinar que en el caso se daba una causa de inimputabilidad.

A pesar de lo anterior, consideró que se trata de un problema de legalidad que únicamente puede estudiarse en la primera instancia del juicio de amparo directo.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia precisó que los cambios que ha dado el legislador no implican que ello pudiera revelar un problema de constitucionalidad; en cuanto al tema de discriminación precisó que el problema es que no se da un trato digno a la condición de enfermo, en

Sesión Pública Núm. 93 Martes 8 de septiembre de 2009

tanto que respecto del problema de legalidad pudo hacerse esto, pudo hacerse lo otro, pero lo cierto es que se está ante un acto concreto de aplicación del artículo 199, que es su constitucionalidad la que se debe determinar.

Los señores Ministros Azuela Güitrón y Góngora Pimentel reservaron su participación para la próxima sesión, al igual que los señores Ministros Silva Meza y Sánchez Cordero.

A sugerencia del señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia, el Tribunal Pleno acordó continuar la discusión en la próxima sesión y que el asunto continúe en lista.

A las catorce horas el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia convocó a los señores Ministros para la Sesión Pública que se celebrará el jueves diez de septiembre de dos mil nueve a partir de las once horas, y levantó esta sesión.

Firman esta acta los señores Ministros Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos que da fe.