

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 37
O R D I N A R I A
JUEVES 7 DE ABRIL DE 2016

En la Ciudad de México, siendo las once horas con cincuenta minutos del jueves siete de abril de dos mil dieciséis, 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 Luis María Aguilar Morales, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek y Alberto Pérez Dayán.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Se sometió a consideración el proyecto de acta de la sesión pública número treinta y seis ordinaria, celebrada el martes cinco de abril del año en curso.

Por unanimidad de once votos, el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el jueves siete de abril de dos mil dieciséis:

I. 547/2014

Amparo en revisión 547/2014, promovido por ***** , contra actos del Congreso de la Unión y otras autoridades, consistentes en la expedición y aplicación de los artículos 235, párrafo último, 237, 245, fracción I, 247, párrafo último, y 248 de la Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el siete de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro, mediante Decreto 1983. En el proyecto formulado por el señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena se propuso: *“PRIMERO. En la materia de la revisión, se modifica la sentencia impugnada. SEGUNDO. La Justicia de la Unión ampara y protege a la ***** , bajo las consideraciones y efectos precisados en esta ejecutoria. TERCERO. Es infundada la revisión adhesiva de la autoridad responsable.”*

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la propuesta del apartado IV —en su segunda parte—, relativo a la procedencia, la cual se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Laynez Potisek y Pérez Dayán. Los señores Ministros Luna Ramos, Medina Mora I. y Presidente Aguilar Morales votaron en contra.

El señor Ministro ponente Gutiérrez Ortiz Mena presentó el apartado VI, relativo al estudio de fondo.

Indicó que los dispositivos impugnados prohíben la siembra, cultivo, cosecha, elaboración, preparación,

acondicionamiento, adquisición, posesión y transporte, suministro, empleo, importación, exportación y, en general, cualquier comercialización de la cannabis y tetrahidrocannabinol (THC) con fines medicinales, los cuales fueron invocados por la autoridad administrativa para negar la solicitud para realizar las referidas actividades. Así, teniendo interés jurídico la quejosa al resentir ese acto de aplicación, es obligación de este Tribunal Constitucional determinar, en primer lugar, si las normas impugnadas violan o no la Constitución, en términos de la tesis de rubro *“LEYES, AMPARO CONTRA. CUANDO SE CONTROVIERTEN CON MOTIVO DE SU PRIMER ACTO DE APLICACIÓN, EL ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE AQUÉLLAS DEBE REALIZARSE ANTES QUE EL DE ÉSTE, EN ARAS DE TUTELAR LA GARANTÍA DE ACCESO A LA JUSTICIA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL.”* Por ello, no se analizará, por innecesario, si la quejosa tiene interés legítimo para impugnar derechos de terceros.

Precisó que el proyecto se estructuró respondiendo a varias preguntas, siendo la primera: ¿la persona moral quejosa puede invocar la violación a derechos humanos? Al respecto, recordó que el juzgado de distrito negó el amparo a la quejosa, al calificar como inoperantes los argumentos formulados contra los preceptos combatidos de la Ley General de Salud, al considerar que el conjunto de derechos humanos invocados como violados son de titularidad exclusiva de las personas físicas y no de las personas

morales. El proyecto propone revocar la calificación de inoperancia, con base en la resolución de la contradicción de tesis 360/2013, en la cual se determinó que las personas morales pueden invocar derechos fundamentales como parámetro de control en el juicio de amparo, siempre que sean compatibles con la naturaleza de sus actividades.

En esos términos, señaló que la siguiente pregunta a responder es: ¿qué derechos humanos puede invocar la sociedad quejosa como parámetro de control? El proyecto responde que, dado que las personas morales no pueden invocar un derecho humano no compatible con sus actividades, se propone mantener la inoperancia respecto de los derechos humanos de identidad personal, propia imagen, autodeterminación, autonomía, libertad y dignidad humana. Sin embargo, se concluye que la quejosa puede invocar el derecho a la salud como parámetro de regularidad.

Apuntó que la siguiente pregunta es: ¿el derecho a la salud sólo protege la relación vertical entre una persona y el Estado para acceder a la prestación de servicios de salud? El proyecto responde en sentido negativo, pues el derecho a la salud es complejo y trasciende un entendimiento simple de la persona enferma frente a la Constitución y, por tanto, se deben destacar las múltiples facetas del derecho a la salud. Se concluye que el derecho a la salud incluye una serie de libertades para la realización de actividades para producir y comercializar productos para la salud, las cuales activan la obligación de las autoridades de respeto y

protección, en términos del artículo 1° constitucional. Recordó que en los precedentes, este Tribunal Pleno estableció las tesis de rubro “*DERECHO A LA SALUD. LAS OBLIGACIONES QUE LA LEY IMPONE DAN FORMA A UNA ESPECÍFICA MODALIDAD DE GOCE DE AQUÉL, Y DELIMITAN SU CONTENIDO EN UNA SOCIEDAD DETERMINADA.*”, del cual resaltó el texto “las obligaciones que la ley impone a publicistas, promotores de productos derivados del tabaco, propietarios o poseedores de lugares concurridos, áreas interiores de trabajo (públicas o privadas, incluidas las universidades e instituciones de educación superior) o consumidores de productos derivados del tabaco, por ejemplo, dan forma a una específica modalidad de goce del derecho a la salud”, así como la diversa tesis de rubro “*DERECHO A LA SALUD. SU TUTELA A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO.*”.

Abundó en que, al resolver el amparo en revisión 6/2008, este Tribunal Pleno determinó que la reasignación del sexo de una persona transexual también debe analizarse desde esta perspectiva amplia del derecho a la salud, esto es, como un estado de bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona. Ello exige controlar, por ejemplo, la legislación relacionada con trámites burocráticos como el registro de las personas a la luz de dicho derecho de la salud, respecto de lo cual derivó la tesis de rubro “*DERECHO A LA SALUD. TRATÁNDOSE DE LA REASIGNACIÓN DEL SEXO DE UNA PERSONA TRANSEXUAL, ES NECESARIA LA EXPEDICIÓN DE*

NUEVOS DOCUMENTOS DE IDENTIDAD, A FIN DE LOGRAR EL ESTADO DE BIENESTAR GENERAL PLENO QUE AQUEL DERECHO IMPLICA.”

Recalcó que la afirmación alusiva a que una persona moral pueda invocar el derecho a la salud se basa en dos premisas básicas: 1) que la producción y desarrollo de medicamentos es una condición indispensable para la salud de las personas, por lo que sería incongruente afirmar que sólo la prestación concreta de ciertas medicinas a una persona enferma es controlable por el derecho a la salud, pero no las actividades que son condiciones indispensables para que estas personas puedan hacerse de sus medicamentos, es decir, el principio del derecho a la salud consagrado en el artículo 4° constitucional irradia tanto la demanda como la oferta en el mercado de la salud; y 2) el artículo 1° constitucional establece que las autoridades tienen una serie de obligaciones distintas y esta Suprema Corte tiene la obligación de interpretar cada una de ellas de una manera diferenciada, por lo que las obligaciones de respetar y proteger, siguiendo los precedentes, deben entenderse como las obligaciones de no interferir injustificadamente en el disfrute de derechos y la de garantizar el disfrute de ese derecho frente a la amenaza de terceros.

Retomó que, si la producción de medicinas es una condición indispensable para la salud, debe decirse que las obligaciones de respeto y protección son relevantes en sede

de control constitucional, y dado que la persona moral quejosa tiene interés jurídico para impugnar la ley, la siguiente pregunta sería: ¿cuál es el estándar de escrutinio aplicable?

El proyecto propone aplicar un estándar de escrutinio estricto, pues las normas impugnadas establecen una prohibición categórica para el uso medicinal de la cannabis y THC, no obstante que los probables efectos benéficos que podría tener para la salud de las personas sobre la base de un juicio de valor del legislador, según el cual, por su probable abuso es mejor prohibirlo en su totalidad. Así, una prohibición legal sobre la base de una condición de salud constituye una categoría de discriminación sospechosa, en términos del artículo 1º constitucional.

El proyecto propone declarar la invalidez de las normas impugnadas al no superar la segunda grada del estándar de escrutinio estricto, a saber, implicar la medida menos gravosa para alcanzar un fin constitucionalmente imperioso, ya que, no obstante que el sistema normativo impugnado persigue una finalidad imperiosa, en la medida en que el artículo 4º constitucional impone al Poder Legislativo la obligación de proteger el derecho a la salud, la medida no está estrictamente relacionada con el fin, ya que la prohibición absoluta es sobreinclusiva al prohibir absolutamente el uso medicinal de dichas sustancias, con lo cual no se logra la realización de la prevención y combate a la farmacodependencia, porque no todas las personas que

podieran verse beneficiadas con el valor terapéutico de esas sustancias deben necesariamente enfrentarse al riesgo de la farmacodependencia, como sucede con cualquier otra medicina que contenga psicotrópicos y estupefacientes, es decir, su consumo controlado es otra manera de controlar el fin constitucionalmente buscado sin resultar sobreinclusivo.

Con base en lo anterior, se propone otorgar el amparo para que la autoridad sanitaria vuelva a resolver sobre la petición sin considerar las normas impugnadas. Adelantó que la precisión de los efectos se someterá, en su momento, a la consideración de este Tribunal Pleno.

El señor Ministro Cossío Díaz observó que el proyecto califica como innecesario el estudio del interés legítimo al reconocerle el interés jurídico a la empresa quejosa, pero al mismo tiempo reconoce que las normas impugnadas pueden ser evaluadas en cuanto a su validez a la luz del parámetro de regularidad aplicable, en relación con el derecho a la salud, lo cual no compartió, en razón de que es posible que, en un juicio de amparo, puedan presentarse ambos intereses conjuntamente, sin que resulten excluyentes.

En el caso concreto, indicó que si bien el quejoso alegó un interés legítimo y elaboró sus conceptos y agravios con base en ese tipo de interés, aun cuando acudió al juicio de amparo con motivo del primer acto de autoridad con relación a las normas que contienen una prohibición absoluta para realizar las actividades cuya autorización solicitó, fue la propia juez de distrito la que admitió el juicio de amparo con

base en el interés jurídico, descartando el legítimo, lo cual genera discordancia en el interés reconocido en el proyecto y los efectos para los cuales se pretende conceder el amparo. Precisó que su inconformidad con el proyecto radica en la omisión del análisis conexo entre ambos tipos de interés.

Apuntó que, de esa omisión, le surgen las cuestiones: 1) ¿cómo se arriba al parámetro de control del derecho a la salud con el interés jurídico de la quejosa?, y 2) la afirmación de que el derecho es complejo no permite el uso de cualquier faceta del mismo como parámetro de validez de las normas cuya impugnación se justifica con un interés puramente jurídico. En ese contexto, estimó que no puede afirmarse —párrafo ochenta y nueve del proyecto— que el Estado tenga la obligación de no injerencia directa o indirecta en el derecho a la salud, pues justamente se trata de un derecho que se vuelve efectivo mediante la actividad regulatoria del Estado, concluyendo que ello constituye una lectura indebida de la Observación general 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

También manifestó problema en el uso de un escrutinio estricto —párrafo noventa y nueve del proyecto— como si se estuviera vulnerando de manera directa el núcleo esencial del derecho a la salud o el derecho a la igualdad, y no existiera ninguna diferencia entre el tratamiento que debe dársele entre una comercializadora de productos para la salud y un farmacodependiente en relación con ese derecho.

Asimismo, advirtió que, por un lado, el proyecto destaca la deferencia jurídica a la configuración legal de un sistema de autorizaciones administrativas, pero después sostiene que las normas impugnadas deben analizarse bajo un escrutinio estricto —párrafo ciento trece—.

En este sentido, consideró que la propuesta pareciera descansar en que el escrutinio estricto se da por una animadversión absoluta del legislador hacia los farmacodependientes, y que la Constitución prohíbe la discriminación con base en las condiciones de salud, lo cual no compartió, tomando en consideración la condición indirecta que tiene la posición de la empresa quejosa en el ordenamiento jurídico respecto de la afectación al derecho a la salud de las personas. Estimó que no se está frente a una medida legislativa que establezca una categoría sospechosa, sino a una serie de artículos que prevén una prohibición absoluta y *ex ante* a la realización de actividades relacionadas con la investigación, producción y comercialización de productos y servicios de salud, por lo que se constituye un obstáculo total al acceso al máximo nivel posible de disfrute de la salud, sin que medie un ejercicio de razonabilidad por parte del legislador.

Recapituló que arribaría a la misma solución del proyecto, a través de los siguientes parámetros: 1) reconocer el interés legítimo de la quejosa y vincularlo con el interés jurídico, generado por el acto de aplicación y la procedencia del juicio, 2) identificar la vertiente o faceta del derecho a la

salud que se está afectando, y 3) determinar el tipo de escrutinio que debería utilizarse.

Respecto de lo primero, apuntó que, si bien es cierto que el acto de aplicación fue para una sociedad anónima con fines comerciales de medicamentos que potencialmente contuvieran estupefacientes o psicotrópicos, entre ellos, la cannabis y el THC, prohibidas en términos absolutos por la Ley General de Salud, también existe una afectación a su capacidad de producir e investigar con el fin de comerciar con cierto tipo de sustancias, lo cual, por su situación en el proceso productivo que implica la satisfacción plena del derecho a la salud, le genera un interés legítimo frente al orden jurídico, esto es, por su naturaleza como persona moral con el objeto de producir medicamentos. En cuanto a lo segundo, valoró que se implica una afectación indirecta al derecho a la salud con motivo de dicha prohibición absoluta y *ex ante* a cualquier procedimiento relativo a la obtención de un medicamento basado en las sustancias cannabis y THC que pudiera llegar a tener efectos benéficos en la salud de los individuos. Por ello, estimó no conveniente utilizar el escrutinio estricto, como si se estuviera frente a la afectación directa de dicho derecho o ante una categoría sospechosa —párrafos ciento veinte y ciento veintiuno—. Por lo que ve a lo tercero, consideró que la inconstitucionalidad de la norma deriva de un escrutinio ordinario, en tanto que la prohibición absoluta y *ex ante* hace imposible cualquier investigación con fines comerciales relacionados con los costos o beneficios que pudiera llegar a tener un medicamento con

estas características a los destinatarios finales, consumidores y titulares directos del derecho a la salud.

Por esas razones, se manifestó de acuerdo con el sentido del proyecto, aunque por un camino argumentativo distinto que, en su caso, plasmará en un voto concurrente.

El señor Ministro Pérez Dayán observó que el proyecto, implícitamente, suple la deficiencia de la queja y califica los agravios como fundados. Expresó ser partidario en la construcción de un nuevo balance regulatorio de algunos estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su uso terapéutico o curativo, en particular la cannabis y el THC, es decir, frente a la decisión legislativa de prohibir absolutamente cualquier acto relacionado con la primera o restringir severamente los actos en cuanto al uso de la segunda, sostenida básicamente por la perjudicial y potencial circunstancia de un abuso de estas sustancias, estimó que sobre bases estrictamente constitucionales se debe posibilitar, dados los nuevos descubrimientos de la ciencia y las herramientas de la biomedicina, el acceso a fármacos que mitiguen o incluso llegaran a curar algunos padecimientos o enfermedades, pero evidentemente a partir de la investigación, el desarrollo experimental y el proceso de comercialización estrictamente vigilado por la autoridad sanitaria, apoyado en protocolos y procedimientos científicos serios, no sobre meros deseos, especulaciones, aproximaciones, ocurrencias ni oportunismos.

Advirtió que el proyecto encuentra sustento en diversos criterios sostenidos por esta Suprema Corte, relativos a la delimitación y protección del derecho a la salud de las personas, vinculados con el “Protocolo de San Salvador” a efecto de garantizar su máxima valoración y protección; sin embargo, no convino en que, como persona moral, la quejosa funde su pretensión en violaciones a sus derechos de identidad personal, pluralismo, propia imagen, libre desarrollo de la personalidad, autodeterminación personal y corporal, libertad individual, dignidad humana y a la salud, pues éstos están circunscritos a la persona humana física.

Recordó que circunstancias similares a las invocadas en la especie, referentes a la prohibición absoluta en cuestión, fueron abordadas por la Segunda Sala de esta Suprema Corte, mas no en cuanto al derecho a la salud, sino al derecho de comercio, como sucedió en el caso del cigarrillo electrónico y la posibilidad de que su libertad de ejercicio lo tuviera una persona moral.

Estimó que el caso hubiera sido distinto si la quejosa, con una investigación y un proceso científicamente sustentables, hubiera acudido ante la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (Cofepris) a buscar la derrotabilidad de la prohibición absoluta contenida en la norma, siendo que únicamente se formuló una solicitud especulativa y aproximativa. En ese tenor, y si bien el tema del interés ya fue debidamente abordado en el apartado de procedencia, consideró que, aun cuando así no sea tratado

en el proyecto, pudiera transformarse su interés jurídico en legítimo, en la inteligencia de que, si se está ante alguien que no ha realizado ninguna investigación, un protocolo o algún resultado relativamente razonable que pudiera demostrar que esa prohibición tendría que ceder frente a las nuevas pautas y descubrimientos de una investigación, entonces ese interés legítimo, el que busca proteger el derecho a la salud a través de una persona moral, se encuentra relacionado con alguien que tiene esas finalidades.

Así, valoró que el derecho a la salud estrictamente no está relacionado con una persona moral, sino que ésta puede incidir en el derecho a la salud de las personas, pero el proyecto, para justificar su conclusión, modificar el fallo y amparar, utiliza el referido derecho a la salud bajo un acondicionamiento del interés legítimo, siendo que, adicionalmente, la perspectiva del interés simple tampoco llevaría a derrotar el mandamiento prohibitivo de la norma. En este sentido, se manifestó por la inoperancia de los agravios y, en consecuencia, por confirmar el sentido del fallo recurrido y negar el amparo.

El señor Ministro ponente Gutiérrez Ortiz Mena estimó que, como lo planteó el señor Ministro Cossío Díaz, el proyecto pudo haberse construido aceptando la no cancelación de interés jurídico con interés legítimo, pues se asemejan a una especie y género, es decir, el legítimo como género, y el jurídico como especie, al contener un núcleo

más duro; no obstante, el proyecto arriba al mismo punto, basándose en los precedentes de este Tribunal Pleno, incluso antes de la existencia del interés jurídico.

Aclaró que el proyecto confirma la inoperancia en cuanto a que ciertos derechos no son justiciables para una persona moral, así como que no pretende —como se precisará en los efectos— otorgar un permiso en automático, sino sólo que la autoridad administrativa, sin tomar en cuenta la norma inconstitucional, resuelva de nueva cuenta la solicitud de la quejosa, fundando y motivando su decisión.

Advirtió que el proyecto no precisa de una prueba científica para resolver este asunto, sino que se mantiene en una dimensión analítica como paso previo, esto es, estudia constitucionalmente una prohibición absoluta normativa, y si bien existe un debate sobre los puntos a favor y en contra de la eficacia médica de la cannabis, ello no se aborda. Apuntó que es tarea de esta Suprema Corte determinar, en su caso, que no se le aplique la prohibición absoluta al quejoso, y la autoridad administrativa será la que tome la decisión en cuanto a si existe o no un valor empírico, con base en pruebas científicas que él requiera, para otorgar o no la autorización.

En cuanto a si el derecho a la salud es justiciable por las personas morales, este Tribunal Constitucional ya se pronunció, en los asuntos de tabaquismo, en el sentido de que puede ser invocado y puede abarcar condiciones que no

le atañen de manera directa, lo cual constituiría una especie de interés legítimo.

La señora Ministra Piña Hernández observó que la quejosa reclamó los artículos 235, párrafo último, 237, 245, fracción I, 247 y 248 de la Ley General de Salud, siendo que la prohibición absoluta de la que se duele únicamente se contiene en los artículos 237, 245, fracción I, y 248, y los restantes preceptos se relacionan con la autorización referente a los estupefacientes y psicotrópicos permitidos, por lo que se debería declarar la inoperancia por cuanto hace a las normas restantes y concretar al estudio a los que contienen la prohibición.

Circunscribió el punto fundamental del asunto a fijar qué derechos puede invocar una persona moral, y recontó que el proyecto parte de la tesis del Tribunal Pleno, consistente en que las personas morales pueden invocar derechos humanos compatibles con su naturaleza y que incidan en su objeto social, para posteriormente establecer un parámetro de regularidad constitucional de la norma; asimismo, se confirma la inoperancia con relación a la dignidad, libertad personal, identidad e imagen, entre otros derechos; posteriormente, al estimar que se puede invocar el derecho a la salud porque incide en su objeto social, se estudia el argumento de inconstitucionalidad relacionado con la prohibición del artículo 1º constitucional a partir del estado de salud de las personas, bajo la premisa de que la prohibición absoluta involucra un juicio no neutral en contra

de las personas farmacodependientes y no en razones científicas y, por lo tanto, el escrutinio tiene que ser intenso.

No compartió ese análisis basado en un criterio de discriminación, pues parten de la obligación del Estado de respetar y proteger el derecho a la salud, y aun cuando este asunto se pudiese ver desde un parámetro de comercialización, no es absoluto, sino que se deben fijar parámetros.

Por otra parte, compartió el sentido del proyecto porque las restricciones que se imponen deben estar plenamente justificadas, por lo que no puede existir una prohibición total en relación con los efectos de la cannabis y el THC, a través de un escrutinio ordinario, del cual resultaría que no está justificada y es desproporcionada, al ser la medida más restrictiva posible, que además impide que quienes puedan beneficiarse de ella accedan a medicamentos con dichas sustancias para proteger su salud, máxime que es inadecuada la medida para evitar la farmacodependencia.

Asimismo, concordó con el proyecto en que los efectos terapéuticos para tratar enfermedades determinadas pueden llegar a compensar los riesgos latentes, sobre todo si se desarrollan y comercializan los medicamentos que surjan con todos los controles de eficacia e inocuidad o riesgos asumibles, conforme a la ciencia médica, a los que están sometidos éste y otros tipos de medicamentos que contienen psicotrópicos u otras sustancias que también tienen efectos secundarios. Adelantó que reservaría un voto concurrente.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales señaló que el caso trata del derecho a la salud respecto de terceros, pero para acreditar eso la persona moral hubiera demostrado tener autorización para fabricar medicinas, el registro sanitario correspondiente, un laboratorio para producir medicinas y, que tanto, su actividad ha estado o está encaminada legalmente a la protección de la salud. Agregó que en la demanda no se trata de defender el derecho a la comercialización ni a la investigación, sino que toda gira en torno al derecho a la salud, por lo que, desde esa perspectiva, no está justificada la acción de la quejosa.

Independientemente de ello, discordó de que se trate de una prohibición absoluta, pues la ley representa un sistema en el que se regulan los estupefacientes de muchas maneras y en distintos artículos, siendo que el THC no está en la lista concreta de estupefacientes, sino sólo la cannabis sativa, índica y americana, y que la ley sólo refiere al THC relacionada con actos de decomiso, pero no con una prohibición o actos de comercio. Asimismo, no se trata de una prohibición absoluta, puesto que el artículo 238 de la Ley General de Salud permite la investigación científica de estas sustancias, lo cual implica una relativa permisión para la investigación por parte de organismos e instituciones, siendo otra la discusión para ver si por éstas se pueden comprender a las privadas.

Apuntó que, paradójicamente, el diverso precepto 237 menciona que “Queda prohibido en el territorio nacional, todo

acto de los mencionados en el Artículo 235” —La siembra, cultivo, cosecha, elaboración, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con estupefacientes o con cualquier producto que los contenga—, entre otras sustancias, de la *papaver somniferum*, siendo que hay productos derivados de este opiáceo que se venden en México, así como que existe el registro sanitario para la venta del medicamento denominado “Cesamet” que contiene un cannabinoide, a favor de los Laboratorios *****, y aunque hace apenas poco menos de un año dejó de venderse, dicho registro está todavía vigente.

Recalcó que la investigación científica rompe el principio de prohibición absoluta, además de que el numeral 235 señala que estas sustancias podrán comercializarse con los requisitos que establece la ley, con lo cual reiteró que el sistema permite su investigación para que, en determinado momento, se descubra una ventaja médica.

Adelantó que, de determinar la mayoría que se conceda el amparo, no se debe autorizar a la quejosa a realizar las pretendidas acciones que demanda —siembra, cosecha, cultivo, adquisición y comercialización, entre otras—, sino que la autoridad deberá hacer un análisis sistemático de estas prohibiciones y lo establecido en toda la ley para resolver la petición de la quejosa.

La señora Ministra Luna Ramos coincidió con el proyecto en cuanto a confirmar la inoperancia de ciertos temas relacionados con los derechos a la dignidad humana, la identidad personal, el libre desarrollo de la personalidad, la autodeterminación individual y la libertad personal y corporal, pues no contemplan a las personas morales, así como la determinación de que los conceptos de violación relacionados con la proporcionalidad penal y con la mínima intervención del Estado están fuera de litis; sin embargo, no coincidió con la cita de los precedentes de este Tribunal Pleno referentes de los no fumadores, pues votó en contra en su momento, tampoco con la aplicación que se realiza del precedente sobre la posibilidad de que las personas morales gocen de derechos humanos, pues si bien se dice que, de acuerdo a su naturaleza, pueden alegar determinadas violaciones a derechos humanos, en la especie no se invocó un derecho específico de la persona moral, sino el derecho a la salud de terceros.

En ese contexto, advirtió dos inconvenientes: 1) si pretendía obtener la no prohibición para distribuir, vender, manufacturar, producir, importar, exportar y, en general, comercializar estos productos para la creación de medicamentos, no acreditó tener las autorizaciones correspondientes como empresa dedicada a este tipo de comercio, y 2) si sólo se busca esta no prohibición para fines científicos, del análisis de la Ley General de Salud se desprende una serie de procedimientos previos para las peticiones, solicitudes y protocolos, en los cuales se

determinan las razones por las que se estima que los productos, aun siendo psicotrópicos, resultan benéficos en su aplicación para curar determinadas enfermedades, y que son más benéficos que otro tipo de medicamentos que, en un momento, pudieran suministrarse.

Por esas razones, se pronunció en contra del proyecto y por la inoperancia total de los conceptos de invalidez.

El señor Ministro Medina Mora I. coincidió con los señores Ministros Luna Ramos y Pérez Dayán en que no se acreditaron las capacidades de la empresa que, en términos del sistema de la Ley General de Salud, es una precondition y, por consecuencia, se manifestó por la inoperancia total de los agravios y la negativa de la concesión del amparo.

El señor Ministro Pardo Rebolledo se inclinó en favor del sentido del proyecto, pero sin compartir algunos de los argumentos que lo sustentan.

Precisó que la afectación al derecho a la salud que el proyecto toma en consideración para justificar el análisis de constitucionalidad de los preceptos impugnados está determinada por el acto de autoridad que se impugna, es decir, con la respuesta a su solicitud en el sentido de que está prohibido autorizar cualquier tipo de actividad respecto de la cannabis y el THC.

Recapituló que se ha señalado que la persona moral quejosa no acreditó tener una actividad o una especie de antecedentes en la materia; no obstante, indicó que esta

persona moral cuenta con un oficio de la autoridad competente, por medio del cual se le negó su petición, fundándose en los preceptos que ahora impugna, por lo que compartió el proyecto en ese aspecto. Asimismo, concordó con las determinaciones de la juez de distrito consistente en que la persona jurídica quejosa no es titular de una serie de derechos que argumentó en su demanda de amparo.

Apuntó que debe reconocerse que la persona jurídica quejosa es un sujeto que se encuentra inmerso en la efectividad del derecho a la salud, pues su objeto social es el desarrollo y comercialización de medicamentos, pero se apartó del proyecto en cuanto al escrutinio estricto derivado de una categoría sospechosa, puesto que el caso no involucra ninguna categoría sospechosa, ni tampoco la ley genera esta distinción, ya que se trata de una prohibición absoluta para todas las personas, no que a unas personas se les autorice y a otras no.

Reiteró que el análisis debe partir exclusivamente de que, con la regulación impugnada, se afecta una parte del derecho a la salud y, en esa medida, se debe determinar si ello resulta válido, conforme a los estándares constitucionales de restricción.

Infirió que en el proyecto se señala que el legislador no realiza la prohibición a partir de pruebas científicas, sino a base de presunciones —párrafo ciento cincuenta y dos y siguientes—, para lo cual estimó que existen elementos objetivos para establecer que la cannabis, en cualquiera de

sus especies, y el THC resultan perjudiciales a la salud en determinado uso y condiciones. Por ello, valoró que el análisis debe enfocarse a la prohibición absoluta para su uso medicinal, es decir, que pudieran tener algún beneficio en el tratamiento de algunas enfermedades o padecimientos, siendo que, con el hecho de que se pudieran generar eventualmente algunos beneficios a los pacientes, es suficiente para desvirtuar una prohibición absoluta, y no significa que se abrirá indiscriminadamente el uso de este tipo de sustancias para su uso medicinal, sino que deberá haber un control, registro y seguimiento estricto de la autoridad competente respectiva.

Adelantó que la concesión del amparo no implica que la autoridad responsable deba expedir una autorización a la quejosa, sino que, ante la inconstitucionalidad de la prohibición absoluta, la autoridad responsable deberá volver a dar respuesta a la petición presentada por la quejosa, sin tomar en cuenta dicha prohibición absoluta, siendo que podrá responder con una amplia gama de posibilidades como, por ejemplo, la constitución formal de la persona moral con todos los requisitos que marca la ley, alguna investigación previa que justifique una autorización para su desarrollo y comercialización, entre otras cuestiones.

Subrayó que el caso implica una prohibición absoluta, en términos de los artículos 247 y 248 de la Ley General de Salud, lo cual no se compadece de la finalidad pretendida, esto es, la protección integral al derecho a la salud. Coincidió

con la señora Ministra Piña Hernández en que hay varios preceptos impugnados que no debieran ser invalidados. Por tanto, se anunció en favor del proyecto, separándose de algunas consideraciones.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales aclaró que una persona, sea física o moral, no puede estimarse que se ocupa de la protección a la salud si no ha reunido los requisitos y autorizaciones para ello, lo cual no se satisface con la simple escritura constitutiva de la sociedad, ya que su objeto social puede ser tan amplio como se desee. Apuntó que esto podría ser motivo de revaloración por parte de la autoridad, en su momento, si es que se concede el amparo.

Recalcó que el sistema legal no implica una prohibición absoluta, pues permite la investigación con estas sustancias; sin embargo, el artículo 235 del ordenamiento impugnado confunde, y tan es así que la autoridad lo usó para la negativa combatida. En ese contexto, estaría por su invalidez, mas ello no necesariamente conducirá a la autorización que se pretende, sino que la autoridad deberá verificar todas las condiciones y requisitos aplicables.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea se manifestó a favor del sentido del proyecto porque la prohibición absoluta a realizar estas actividades, solicitadas por la quejosa en relación con el uso médico o medicinal de la cannabis, es inconstitucional; sin embargo, adelantó diferencias con la argumentación del proyecto, esencialmente, el planteado autónomo de un derecho a la

salud de la persona moral y el escrutinio estricto con el cual se llega a la inconstitucionalidad.

Estimó que, en el caso, es posible elaborar una argumentación paralela, a saber, estudiar el tema desde la perspectiva del derecho a la libertad de comercio, de industria o de empresa de la sociedad quejosa, pues si bien es cierto que en la demanda se alegó una violación al derecho a la salud, se puede advertir una causa de pedir de la cual deriva que lo realmente pedido es que se le permita comercializar la cannabis o la mariguana para esos efectos medicinales, y que todas estas actividades que solicita — sembrar, cosechar, transportar, etcétera— tienen como finalidad la comercialización de mariguana. Asimismo, señaló que en distintas partes de la demanda la quejosa enfatiza que la medida limita indebidamente el acceso a la producción y comercialización de un remedio para numerosos padecimientos de salud, que la política prohibicionista restringe desproporcionadamente el acceso a insumos útiles y eficientes en el mercado, que la prohibición absoluta a la libre investigación, desarrollo y comercialización provoca una pérdida de la oportunidad de investigar y desarrollar medicamentos nuevos y efectivos para tratar padecimientos reales, que tiene la voluntad y los recursos para conducir investigaciones serias acerca de la mariguana, así como para introducirla al mercado, y que la prohibición absoluta termina por distorsionar el mercado, provocando incluso un mercado negro de la sustancia y

propone que la medida que se tendría que establecer sería regular el mercado.

Por otro lado, observó que el propio proyecto reconoce el derecho a participar en el mercado de productos médicos y a la posibilidad del Estado de establecer condiciones para su ejercicio, tendientes a proteger el derecho a la salud, incluso limitando ciertas libertades económicas de los particulares.

No obstante lo anterior, hizo énfasis en que después el proyecto sigue la ruta argumentativa del derecho a la salud, respecto de lo cual estimó difícil determinar que una persona moral puede ser titular de ese derecho o que pueda ser titular del derecho a la salud de terceros.

Estimó que la prohibición de la investigación, producción y comercialización de medicamentos creados a base de marihuana es contraria a la libertad de industria y comercio contenida en el artículo 5º constitucional, derecho del que goza la quejosa, siendo que la prohibición de que se duele, haciendo un test ordinario de la medida legislativa, limita *prima facie* la libertad de comercio, así como el deber del Estado de procurar la libre concurrencia o la sana competencia, en términos del diverso 28 constitucional. Aclaró que esas libertades, como prácticamente todas, no son absolutas, sino que habría que analizar si está justificada la prohibición.

En ese contexto, consideró que, al analizar la proporcionalidad de la medida legislativa, se llega a la conclusión consistente en que: 1) la medida persigue una finalidad constitucionalmente válida, toda vez que tuvo el propósito de eliminar el riesgo de un abuso o uso indebido de esta sustancia y evitar los graves problemas que su consumo representa para la salud y el orden público, 2) la medida es idónea para alcanzar dichos propósitos, puesto que, en primer lugar, se debe establecer si esas sustancias tienen o no valor terapéutico y, en segundo lugar, si de permitirse su comercialización se podría incurrir en su abuso y uso indebido, lo que a su vez podría generar algún daño asociado a su consumo.

Consideró que el valor terapéutico de la sustancia está demostrado, de acuerdo a las fuentes y referencias científicas del proyecto y, en relación con los riesgos asociados a estas actividades de investigación, producción y comercialización de medicamentos creados a base de marihuana, si bien se ha determinado que no causa los daños que normalmente se pensaban, tampoco es una sustancia inocua, por lo que podría aceptarse que la medida puede ser idónea para evitar los abusos de esta sustancia; sin embargo, no es una medida necesaria para proteger la salud y el orden público ni es la medida que menos afecta el derecho, puesto que existe la alternativa de regular la comercialización de la marihuana para que, efectivamente, se use con fines médicos. Por ello, y por este hilo argumentativo diferente, se reiteró con el sentido del

proyecto, esto es, que los preceptos impugnados son inconstitucionales.

El señor Ministro Franco González Salas compartió el argumento de que la persona moral no puede alegar que se le viola el derecho a la salud, y que no podría hacerse tampoco por vía indirecta, así como que no puede arrogarse la representación del resto de las personas.

Recordó que ha sostenido que los derechos humanos, como tales, no son aplicables irrestrictamente a las personas morales, sino tomando en cuenta su naturaleza, objeto y finalidades; en el caso, se trata de una persona moral cuyo objeto es esencialmente la comercialización y, consecuentemente, no se puede presumir si esto conlleva necesariamente a la protección de la salud. En ese contexto, si bien la quejosa a lo largo de su demanda hace alusión a la posibilidad de participar en el mercado farmacéutico, sus argumentos se centran definitivamente en la violación al derecho a la salud, por lo que su invocación principal es este último derecho.

Adelantó que, de ser necesario explicitará sus argumentos en un voto, en el sentido de que el asunto no tiene que ver en que la ley pueda resultar inconstitucional o no, sino en que el sujeto que viene a demandar no tiene la capacidad para alegar la violación al derecho a la salud, el cual va dirigido principal y esencialmente a las personas humanas físicas.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales no coincidió en que, de la demanda, se pueda desprender una invocación al derecho a la libertad de comercio, máxime que, de ser así, surgiría la interrogante respecto de qué medicamento se pretende ejercer esa libertad. Agregó que si la quejosa trató de defender el derecho a la salud de terceros, no tiene reconocidas las condiciones para hacerlo o, al menos, no está acreditado en autos que esté trabajando en ese sentido.

El señor Ministro Laynez Potisek coincidió con el proyecto en la interpretación extensiva del derecho a la salud, al tener un carácter complejo e institucionalizado, por lo que no puede verse exclusivamente como un derecho vertical, es decir, que solamente sea su titular, un enfermo o un usuario de servicios médicos privados o estatales que recurra al Estado reclamando uno de estos servicios, sino que intervienen un cúmulo de actores en este derecho.

Se expresó en desacuerdo con el escrutinio estricto, propuesto en el proyecto, con base en una categoría sospechosa de discriminación, porque no se trata de una discriminación en contra de la quejosa, sino de una prohibición a todos los posibles o potenciales usuarios de un posible medicamento elaborado con las sustancias en estudio.

Recordó que la quejosa es una sociedad anónima de capital variable, es decir, una sociedad mercantil cuyo objeto es la venta, distribución, manufactura y, en general,

comercialización de todo tipo de medicamentos que contengan o no estupefacientes, compraventa, fabricación, procesamiento, transformación, producción, suministro, distribución, almacenamiento, importación, exportación y comercialización de estos productos —actividades sobre las cuales versó la solicitud de mérito—, por lo que resultaría difícil concluir que se da una violación de su derecho a la salud, aún en su componente más extenso como lo presenta el proyecto.

Respecto de lo apuntado en el sentido de que se pudo haber esgrimido una violación a su derecho de libertad de comercio, estimó que, en todo caso, así debió plantearse, máxime que se podía alegar que, por ejemplo, la pseudoefedrina —base de la droga “éxtasis”— crea dependencia casi inmediata y, sin embargo, se encuentra contemplada en el artículo 245, fracción III, de la Ley General de Salud como una de las sustancias “que tienen valor terapéutico, pero constituyen un problema para la salud pública”. Indicó que, sin embargo, ello está en el terreno de la especulación, por lo que cuestionó si en un amparo en revisión, de estricto derecho, se podría suplir la queja a una sociedad mercantil, cuestión que sería diferente de tratarse de un trabajador o un enfermo.

El señor Ministro ponente Gutiérrez Ortiz Mena modificó el proyecto para eliminar el escrutinio estricto, y anunció que lo utilizaría para formular su voto concurrente, precisando que el objetivo del derecho a la salud es lograr

que la gente goce de un bienestar general de salud, para lo cual tienen que participar diferentes actores —hospitales, médicos, pacientes y las empresas que dan insumos a todo este sistema—.

En cuanto a los artículos impugnados, precisó que el párrafo ciento setenta y nueve del proyecto indica “En consecuencia, este Tribunal Pleno considera que el artículo 237, en relación con la cannabis (sativa, índica y americana o marihuana), el artículo 247, fracción I, únicamente en relación con el ‘THC’ destacados en la tabla, así como el artículo 248, todos de la Ley General de Salud son inconstitucionales en referencia a los mismos. Por su parte, los artículos 235, último párrafo, y 247, último párrafo, son constitucionales”, con lo cual evidenció que no se pretende invalidar los artículos que no contemplan la restricción absoluta. Independientemente de ello, anunció que no tendría inconveniente en hacer los ajustes necesarios, si es que hubiera algún artículo citado que no contenga la prohibición absoluta.

Modificó los efectos para establecer que la quejosa deberá acudir ante la autoridad y presentar nuevamente su solicitud, así como para incorporar un párrafo referente a que se deben cumplir los requisitos de toda la ley, como indicó el señor Ministro Presidente Aguilar Morales.

Recalcó que se trata de un amparo indirecto contra leyes, por lo que la metodología de resolución, a la inversa de un amparo directo, consiste en estudiar primero la

inconstitucionalidad de la ley y, de determinarse su inconstitucionalidad, el efecto es que no se le vuelva a aplicar, por lo que no se deben estudiar primeramente los vicios propios del acto de aplicación.

Apuntó que el proyecto, si bien tiene visos del derecho al comercio, se enfoca en el derecho a la salud, como un principio que irradia en todos los actores, y aclaró que, de haberse invocado frontalmente el derecho a la libertad de comercio en la demanda, habría tornado más sencilla la elaboración del proyecto.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea preguntó si se analizarían los efectos o si se votaría primero la concesión del amparo.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales estimó que primeramente se deberá votar la concesión o no del amparo.

La señora Ministra Piña Hernández precisó que se debe negar el amparo respecto de los artículos 235, párrafo último, y 247, párrafo último, de la Ley General de Salud, ya que no refieren a la prohibición absoluta del estupefaciente en cuestión, y conceder el amparo en cuanto al resto de los preceptos combatidos.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales puntualizó que una persona moral podría alegar una violación al derecho a la salud pero, en este caso, la quejosa no demostró las condiciones para dedicarse a esa actividad o a

buscar la protección de la salud en sus actividades reales o autorizaciones. Por esas razones, anunció voto por la confirmación de la inoperancia determinada por el juez de distrito, congruente con su argumentación de falta de interés jurídico de la empresa.

El señor Ministro Pardo Rebolledo sugirió que la primera parte del párrafo ciento setenta y nueve del proyecto se corrija para, en lugar de indicar “el artículo 247, fracción I, únicamente en relación con el ‘THC’ destacados en la tabla”, señale que se trata del artículo 245, fracción I, en el cual se encuentra la tabla que contempla el THC.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la propuesta modificada del apartado VI, relativo al estudio de fondo, respecto de la cual se manifestó una mayoría de seis votos en contra de los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz por diversas consideraciones, Zaldívar Lelo de Larrea por razones distintas, Pardo Rebolledo y Piña Hernández votaron a favor. Los señores Ministros Cossío Díaz y Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes. Los señores Ministros Pardo Rebolledo y Piña Hernández reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

A propuesta del señor Ministro Presidente Aguilar Morales, y por votación económica y unánime, el Tribunal

Pleno determinó encargar la elaboración del engrose al señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, con la anuencia de éste.

Por tanto, la votación definitiva deberá indicar:

Se aprobó por mayoría de seis votos de los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo y Piña Hernández votaron en contra y por la concesión del amparo. Los señores Ministros Cossío Díaz y Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos particulares. Los señores Ministros Pardo Rebolledo y Piña Hernández reservaron su derecho de formular sendos votos particulares.

Por instrucciones del señor Ministro Presidente Aguilar Morales, el secretario general de acuerdos dio lectura a los puntos resolutivos que regirán el presente asunto, de la siguiente forma.

*“PRIMERO. En la materia de la revisión, se confirma la sentencia impugnada. SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a *****; bajo las consideraciones precisadas en esta ejecutoria. TERCERO. Queda sin materia la revisión adhesiva de la autoridad responsable.”*

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la congruencia formal de los puntos resolutivos, la

cual se aprobó en votación económica por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

El señor Ministro Medina Mora I. reconoció la importancia de los litigios estratégicos y refirió a diversos casos de alto impacto social y jurídico a través de la historia. Por su parte, el señor Ministro Presidente Aguilar Morales precisó que la resolución adoptada por esta Suprema Corte no implica un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas de la Ley General de Salud.

Acto continuo, levantó la sesión a las catorce horas con cinco minutos, previa convocatoria que emitió a los integrantes del Tribunal Pleno para acudir a la próxima sesión pública ordinaria que se celebrará el lunes once de abril del año en curso, a la hora de costumbre.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Luis María Aguilar Morales y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, quien da fe.

"En términos de lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos".