

**AMPARO EN REVISIÓN 57/2019**  
**QUEJOSO: \*\*\*\*\* , MENOR DE EDAD,**  
**CON LA REPRESENTACIÓN DE**  
**\*\*\*\*\***

**PONENTE: MINISTRO EDUARDO MEDINA MORA I.**  
**SECRETARIO: JUVENAL CARBAJAL DÍAZ**  
**ELABORARON: BRENDA RANGEL GONZÁLEZ**  
**JIMENA SOTELO GUTIÉRREZ**  
**LETICIA YATSUKO HOSAKA MARTÍNEZ**  
**VARINIA ESTRADA GARCÍA**

Ciudad de México. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de **catorce de agosto de dos mil diecinueve** emite la siguiente:

**SENTENCIA**

Mediante la cual se resuelve el recurso de revisión 57/2019 interpuesto por \*\*\*\*\* , menor de edad, con la representación de \*\*\*\*\* , contra la sentencia dictada el once de julio de dos mil dieciocho en el amparo indirecto \*\*\*\*\* por la jueza Decimoquinta de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México. En la resolución recurrida, se sobreseyó en el juicio al considerar que el amparo es improcedente contra omisiones legislativas. En el presente asunto se resolverá: (i) ¿La falta de cumplimiento por parte de la Secretaría de Salud al mandato establecido en el artículo cuarto transitorio del decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones en la Ley General de Salud y del Código Penal Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de junio de dos mil diecisiete consistente en armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del tetrahidrocannabinol de los isómeros: Δ6a (10a), Δ6a (7), Δ7, Δ8, Δ9, Δ10, Δ9 (11) y sus variantes estereoquímicas, constituye una omisión reglamentaria? y (ii) De resultar afirmativo, ¿la inacción de la autoridad responsable transgredió los derechos a la salud y de seguridad jurídica del quejoso, así como los principios del interés superior de la niñez, de legalidad y de progresividad?

**Sumario**

1. Antecedentes
2. Presupuestos procesales
3. Suplencia de la queja
4. Precisión de los actos reclamados
5. Causales de improcedencia
6. Estudio de fondo
  - 6.1 Inconstitucionalidad de las omisiones reglamentarias
  - 6.2 Violación al derecho a la protección de la salud
  - 6.3 Interés superior de la niñez
  - 6.4 Derecho a la salud y su relación con el interés superior de la niñez
  - 6.5 Protección reforzada en niños con discapacidad
7. Recursos de revisión adhesiva
8. Efectos de la sentencia
9. Puntos resolutivos

1. ANTECEDENTES

1.1 Hechos

- 1. En octubre de dos mil tres, \*\*\*\*\* (\*\*\*\*\*) nació de manera prematura y con problemas de asfixia. Derivado de ello, presenta graves y permanentes secuelas de encefalopatía hipóxico isquémica perinatal, como son: daño neurológico severo e irreversible, discapacidad motora importante, debilidad visual con exoforia y cuadriparesia espástica hiperreflectiva. Desde el tercer día de su nacimiento, ha presentado una condición de epilepsia generalizada de difícil control que derivó en el diagnóstico del síndrome de West, una encefalopatía epiléptica infantil, conformada por espasmos, retardo del desarrollo psicomotor y patrón electroencefalográfico de hipsarritmia.<sup>1</sup>
- 2. Estos padecimientos se fueron originando de la siguiente manera:<sup>2</sup>
- 3. Al nacer, \*\*\*\*\* tuvo un paro cardiorrespiratorio que fue revertido. El paro ocasionó secuelas de hipoxia isquémica cerebral con hemorragia subaracnoidea, daño multisistémico, acidosis, epilepsia y neumonía atelectasia. Durante los primeros meses de vida, mantuvo eventos infecciosos y broncoespasmos y en forma transitoria se alimentó con gastrostomía.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> La epilepsia es una neuropatología vinculada a descargas importantes en un grupo de neuronas que derivan en crisis convulsivas. Los ataques epilépticos generalizados comienzan con la pérdida de conciencia, seguida de una caída con sacudidas musculares que toman extensores y flexores del cuerpo y sus miembros. Durante las crisis hay apneas y cianosis, pérdida de continencia de esfínteres, eyaculación y mordedura de lengua, también se presenta respiración estertorosa y babeo por hipersecreción salival. En algunos casos, las convulsiones pueden ser tan fuertes que producen fracturas por las caídas o contracciones en las vértebras, asfixia por caída de lengua y, en casos severos, la muerte de pacientes cardíacos descompensados. Se estima que las personas con epilepsia tienen de dos a cuatro veces más elevado el riesgo de morir que la población en general, especialmente cuando las crisis son frecuentes y severas. Siete de cada diez personas que padecen epilepsia pueden realizar un efectivo control de los ataques mediante un tratamiento antiepiléptico tradicional (clonazepam, ácido de valproato, fenobarbital, carbamazepina, etc.); sin embargo, el 30% restante desarrolla una epilepsia de difícil control, conocida como epilepsia fármaco resistente o refractaria, caracterizada por la poca respuesta a los tratamientos farmacológicos anticonvulsivos tradicionales. Se estima que dos millones de personas padecen algún tipo de epilepsia en México. Aunque las repercusiones económicas de la epilepsia son muy variables, dependiendo de su duración y gravedad, de la respuesta al tratamiento y del entorno sanitario, se reconoce que los costos directos y las pérdidas de productividad suponen una carga considerable para las familias (Achával, 2009, *Psiquiatría medicolegal y forense*, Astrea; Cossío, 2015, *Derecho y ciencia*, El Colegio Nacional; Pozo, et al., 2002, “Síndrome de West: etiología, fisiopatología, aspectos clínicos y pronósticos”, *Revista cubana de pediatría*; sitios electrónicos de la OMS: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/epilepsy> y de la Secretaría de Salud: <https://www.gob.mx/salud/prensa/epilepsia-enfermedad-que-afecta-a-dos-millones-de-personas-en-mexico-61670> consultados en junio de 2019).

<sup>2</sup> Fojas 185 y 186 del amparo en revisión 57/2019.

<sup>3</sup> Informes médicos expedidos por el médico \*\*\*\*\* (cédula profesional \*\*\*\*\*), neurólogo pediatra de \*\*\*\*\* de catorce de octubre de dos mil diecisiete (contenido en el anexo tres de la carpeta de pruebas del juicio de amparo \*\*\*\*\*), de veinticuatro de abril de dos mil dieciocho (contenido en los anexos 2 y 3 de la carpeta de pruebas del juicio de amparo \*\*\*\*\*); copias de los informes médicos de once de noviembre de dos mil quince (fojas 843 del cuaderno auxiliar del amparo en revisión 57/2019) y de once de junio de dos mil dieciséis (foja 34 del juicio de amparo \*\*\*\*\*); resumen clínico expedido el diecisiete de mayo de dos mil dieciocho por la médico \*\*\*\*\* (cédula profesional \*\*\*\*\*), médico responsable del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) (anexos 2, 3 y 4 de la carpeta de pruebas del juicio de amparo \*\*\*\*\*).

4. Fue internado en terapia intensiva, donde se le detectó reflujo de grado IV, y fue sometido a una cirugía de funduplicatura con gastrostomía, en la que se le aplicó una sonda para alimentación enteral. Con la cirugía, se logró revertir la acidosis, la hemorragia subaracnoidea y la neumonía atelectasia. Por lo que \*\*\*\*\* pudo egresar del hospital hasta los cuarenta y cinco días de nacido.
5. Se le diagnosticó síndrome de West, por lo que fue sometido a inmunodepresores y politerapia para minimizar los ataques.
6. A los **ocho meses** se le detectó hipertensión pulmonar y cardiomegalia, lo que tuvo como resultado que fuera ingresado por lo menos dos veces al año al hospital y que se añadieran nuevos fármacos para el tratamiento de sus padecimientos.
7. Con la intención de controlar la epilepsia y fortalecer su sistema inmunológico, \*\*\*\*\* estuvo bajo tratamiento de oxigenación hiperbárica (OHB), inmuno gammaglobulina y factor de transferencia **desde los ocho meses y hasta los doce años.**<sup>4</sup>
8. A los **siete años** se le detectó neutropenia cíclica e inmunodeficiencia debido a la polifarmacia a la que se sometió desde bebé. Por lo que se le administró filgrastim, un estimulador de neutrófilos que le ayudó a salir de los cuadros respiratorios.
9. Estos padecimientos generaron que \*\*\*\*\* presentara bronquitis y neumonías de manera repetida;<sup>5</sup> así como un bajo estado de alerta, somnolencias, neutropenias y leucopenias cíclicas de repetición.
10. Su condición epiléptica agrava los males descritos previamente, por lo que \*\*\*\*\* presenta de forma constante un delicado estado de salud y ha pasado prolongados periodos en terapia intensiva.

<sup>4</sup> Recetas expedidas por la médico \*\*\*\*\* (cédula profesional \*\*\*\*\* ) el veinte de marzo y treinta de julio de dos mil once, el veintiséis de mayo y el veintisiete de octubre de dos mil doce, el dieciocho de abril y el veintiséis de octubre de dos mil trece, mediante las cuales solicita sesiones de OHB para \*\*\*\*\* (fojas 44, 61, 95, 115, 137 y 154 del cuaderno auxiliar del amparo en revisión 57/2019); copias simples de las facturas con las que se comprueba el pago de estas terapias (fojas 265, 272, 413, 700 y 713, del mismo cuaderno); copias simples de los informes emitidos en diciembre de dos mil doce y en abril y octubre de dos mil trece, en los que consta que \*\*\*\*\* acudió a la terapia de OHB (fojas 819, 820 y 822 del mismo cuaderno).

<sup>5</sup> Para contrarrestar este malestar, su neurólogo pediatra prescribió, entre otras cosas: aseos nasales cada seis horas, un *spray* infantil nasal, soluciones y suspensiones vía oral y nebulizaciones. Después de las nebulizaciones, se debía percutir el tórax cambiándolo de posición. Lo anterior se comprueba con las recetas fechadas entre dos mil diez y dos mil catorce (fojas 8, 10, 21-23, 25, 29-32, 34, 38, 40, 50, 59, 62-63, 68, 75, 79-80, 88, 96, 108, 113, 116, 121, 124, 130, 133, 138, 148, 151-152, 156, 158, 166, 182, 191 y 198 del cuaderno auxiliar del amparo en revisión 57/2019).

11. Como resultado de los constantes estados epilépticos, fue necesario inducirle comas barbitúricos.<sup>6</sup> Lo que le generó: (i) un retroceso en su desarrollo cognitivo, que derivó en que hasta los cuatro años lograra ponerse de pie y articular algunas palabras, (ii) pérdida de la deglución,<sup>7</sup> (iii) aumento en la espasticidad de sus extremidades que generó mayores contracturas y dolor<sup>8</sup> y (iv) la acumulación de secreciones en sus pulmones, causando un margen de dolencias que van desde una bronquitis hasta su ingreso a terapia intensiva para poder sobrevivir.
12. Como consecuencia de lo anterior, resultaba común que \*\*\*\*\* se sometiera al menos a dos internamientos hospitalarios al año<sup>9</sup> y a la administración de inmuno gammaglobulina.<sup>10</sup>
13. Para controlar sus afecciones, el neurólogo pediatra le recetó varios medicamentos. En abril de dos mil diez se registran:<sup>11</sup>

Medicamentos recetados por el pediatra en abril de dos mil diez

Sustancia activa (nombre comercial)	Dosis diaria
Lamotrigina (Lamictal®) tabletas de 100 mg	2.5 tabletas (1 por la mañana y 1 y media por la noche) que equivaldrían a 75 tabletas al mes
Topiramato (Topamax®) tabletas de 100 mg	2.5 tabletas (1 por la mañana y 1 y media por la noche) que equivaldrían a 75 tabletas al mes
Vigabatrina (Sabril®) tabletas de 500 mg	3.5 tabletas (1 y media por la mañana y dos por la noche) que equivaldrían a 105 tabletas al mes
Clonazepam (Rivotril®) gotas orales	5 gotas por la mañana y 5 gotas por la noche

<sup>6</sup> Copia del informe del neurólogo pediatra de quince de enero de dos mil diez, de donde se desprenden los padecimientos del quejoso (foja 881 del cuaderno auxiliar del amparo en revisión 57/2019).

<sup>7</sup> En la copia simple del informe de trece de enero de dos mil diez, el fisioterapeuta en neurodesarrollo recomendó tomar terapia de deglución debido a que no observó movimientos de masticación (fojas 489 y 490 del cuaderno auxiliar del amparo en revisión 57/2019).

<sup>8</sup> El diecisiete de marzo de dos mil once y el cuatro de julio de dos mil doce, respectivamente, el médico \*\*\*\*\* (cédula profesional \*\*\*\*\* ) solicitó la fabricación de férulas para mantener la mano y muñeca en extensión y apertura de primer espacio, con antiderrapante en la planta y con tobillo articulado. Asimismo, de las copias simples de las recetas de nueve de septiembre de dos mil catorce y de cinco de noviembre de dos mil quince, se desprende que el médico \*\*\*\*\* le recetó a \*\*\*\*\* el uso de unas férulas de tobillo para el pie equino con botón inhibidor, derivado de la epilepsia refractaria y de las limitaciones en la flexión de las articulaciones del tobillo y las rodillas (fojas 43, 105, 197 y 220 del cuaderno auxiliar del amparo en revisión 57/2019). También se exhibieron copias simples de diversas facturas de terapias físicas realizadas por \*\*\*\*\* , mensualmente, entre diciembre de dos mil nueve hasta septiembre de dos mil diez (fojas 287, 291, 336, 338, 340, 347 y 352 del cuaderno auxiliar del amparo en revisión 57/2019), así como copias simples de las facturas por concepto de sesiones de fisioterapia realizadas por \*\*\*\*\* , también mensualmente, entre septiembre y diciembre de dos mil dieciséis y entre enero y marzo de dos mil diecisiete (fojas 582-584, 588, 590, 595, 598 y 626 del cuaderno auxiliar del amparo en revisión 57/2019). Además, se presentaron copias simples de los informes del tratamiento fisioterapéutico recibido mensualmente por \*\*\*\*\* , entre septiembre y noviembre de dos mil dieciséis y en marzo de dos mil diecisiete (fojas 867-870 del cuaderno auxiliar del amparo en revisión 57/2019).

<sup>9</sup> Copias simples de diversas facturas expedidas por concepto de hospitalización de marzo, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de dos mil trece, así como de marzo, abril, mayo y junio de dos mil catorce (fojas 645, 664, 666, 671, 676, 731, 742, 745, 748 y 759 del cuaderno auxiliar del amparo en revisión 57/2019).

<sup>10</sup> Copias simples de las facturas por concepto de inmunoglobulina humana normal, de agosto, octubre y diciembre de dos mil trece, cada una por el monto de \$50,160.00 (cincuenta mil ciento sesenta pesos 00/100 m.n.); también de diciembre de dos mil trece y de enero, abril, mayo, junio y julio de dos mil catorce, cada una por la cantidad de \$12,540.00 (doce mil quinientos cuarenta pesos 00/100 m.n.) (fojas 667, 672, 684-685, 730, 741, 750, 758 y 763 del cuaderno auxiliar del amparo en revisión 57/2019).

<sup>11</sup> Copia simple de la receta expedida el cinco de abril de dos mil diez por su neurólogo pediatra, el médico \*\*\*\*\* (foja 11 del cuaderno auxiliar del amparo en revisión 57/2019).

Risperidona (Risperdal®) solución	0.25 mililitros por la noche y, en 5 días, subir a 0.5 mililitros
Omeprazol (Losec®) cápsulas de 10 mg	1 cápsula cada 24 horas por 3 semanas

14. El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) en dos mil quince le prescribió los siguientes medicamentos y dosis:<sup>12</sup>

Medicamentos recetados por el IMSS en junio de dos mil quince

Sustancia activa o nombre genérico	Dosis mensual
Topiramato tabletas de 100 mg	105 tabletas
Vigabatrina tabletas 500 mg	210 tabletas
Valproato semisódico tabletas 250 mg	60 tabletas
Risperidona tabletas 2 mg	10 tabletas
Clonazepam gotas orales	1 frasco

15. Con el fin de aminorar los tiempos prolongados que \*\*\*\*\* pasaba en terapia intensiva y, en consecuencia, para mejorar su calidad de vida, el neurólogo pediatra que da seguimiento a su salud recomendó que se le suministrara un aceite farmacológico que contiene cannabidiol (CBD) derivado de la cannabis.<sup>13</sup>
16. Mediante la recomendación del neurólogo, los padres de \*\*\*\*\* obtuvieron dos permisos de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS),<sup>14</sup> para adquirir diez frascos de aceite con CBD, con una duración de cuarenta y cinco días cada uno, cuyo valor es de \$6,500.00 (seis mil quinientos pesos 00/100 m.n.) por unidad; a este monto debe sumarse el costo del trámite para la importación del producto.
17. A partir de que \*\*\*\*\* comenzó a utilizar el aceite de CBD, se retiraron tres de los seis medicamentos que tomaba y sus ataques epilépticos se redujeron significativamente. Su neurólogo pediatra señaló expresamente que el uso de este aceite había generado una respuesta favorable y logró disminuir la politerapia prescrita.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Resumen clínico expedido por el IMSS el uno de junio de dos mil quince (foja 40 del juicio de amparo \*\*\*\*\*).

<sup>13</sup> Si bien no consta en autos la fecha exacta en que \*\*\*\*\* inició el uso del aceite con CBD, se tienen dos permisos emitidos por COFEPRIS para importar el medicamento, uno de veinticinco de abril de dos mil dieciséis y otro de nueve de marzo de dos mil diecisiete, respectivamente (fojas 37 y 38 del expediente del juicio de amparo \*\*\*\*\*). Asimismo, se cuenta con el informe del neurólogo pediatra de diecisiete de febrero de dos mil diecisiete, donde solicita las facilidades para que se les permita a los padres del quejoso importar cinco frascos de aceite con CBD, pues la respuesta para tratar su epilepsia había sido favorable, y se había logrado disminuir la politerapia (foja 35 del expediente del juicio de amparo \*\*\*\*\*).

<sup>14</sup> Permisos sanitarios emitidos por COFEPRIS con número de autorización 163300110D0204 y 173300110D0141, de veinticinco de abril de dos mil dieciséis y de nueve de marzo de dos mil diecisiete, respectivamente (contenidos en el anexo 6 de la carpeta de pruebas del juicio de amparo \*\*\*\*\*).

<sup>15</sup> En el informe médico de trece de septiembre de dos mil dieciséis, el neurólogo pediatra señaló que la epilepsia estaba mejor controlada y que requería terapia física (copia simple contenida en

18. En el certificado médico de catorce de octubre de dos mil diecisiete, el neurólogo pediatra indicó que \*\*\*\*\* había mejorado. Por su parte, la médico responsable del IMSS hizo constar, en el resumen clínico de diecisiete de mayo de dos mil dieciocho, que la última crisis había sido en dos mil dieciséis. Los genéricos y dosis que recetó fueron los siguientes:

Medicamentos recetados por el IMSS en mayo de dos mil dieciocho<sup>16</sup>

Sustancia activa o nombre genérico	Dosis mensual
Levetiracetam 500 mg / 1 mg	120 / 60 tabletas
Topiramato tabletas de 100 mg	120 tabletas
Vigabatrina tabletas 500 mg	210 tabletas
Risperidona tabletas 2 mg	30 tabletas

19. Con el nuevo tratamiento, \*\*\*\*\* presentó avances significativos en su estado de salud, controló sus crisis epilépticas y por primera vez, a la edad de trece años, pudo asistir a la escuela. Sin embargo, debido a la naturaleza de su epilepsia, generó cierta tolerancia al aceite de CBD aislado, por lo que volvió a presentar contracciones mioclónicas, crisis de ausencia y estados subintrantes leves. Esto es, comenzó a presentar los síntomas que el aceite había logrado paliar.
20. Como consecuencia, su médico le recomendó sustituir la dosis de aceite de CBD puro por una preparación que, en combinación, tuviera 0.3% de tetrahidrocannabinol (THC).<sup>17</sup>
21. Aunque \*\*\*\*\* ha tenido atención médica en el IMSS, este instituto no recetó el medicamento prescrito por el neurólogo pediatra porque no se encuentra dentro del cuadro básico de esa institución.
22. En el supuesto de que lo hubiera solicitado, derivado de la falta de normativa relacionada con el uso terapéutico de la cannabis y sus derivados, en la actualidad el fármaco con esa sustancia no se puede comercializar o adquirir en el mercado nacional.
23. Por lo anterior, con el fin de evitar que \*\*\*\*\* fuera inducido de nueva cuenta a un coma barbitúrico, su familia adquirió a través de internet el producto recetado.
24. A partir de la toma de la prescripción con 0.3% de THC, \*\*\*\*\* comenzó a mostrar mejoría. No obstante lo anterior, después de un año de tratamiento y derivado de su epilepsia de difícil control, nuevamente generó resistencia a ese extracto, por lo que se tuvieron que buscar opciones para ayudar a preservar esa mejoría.

la foja 854 del cuaderno auxiliar del amparo en revisión 57/2019); al respecto, conviene señalar que no consta en autos el nombre de uno de los seis medicamentos que se redujeron.

<sup>16</sup> Resumen clínico expedido el diecisiete de mayo de dos mil dieciocho (contenido en el anexo 4 de la carpeta de pruebas del juicio de amparo \*\*\*\*\*).

<sup>17</sup> Receta emitida por el neurólogo pediatra, donde le recomendó al quejoso el producto denominado Charlotte's Web®. Según la dosis prescrita, una botella de cien mililitros le duraba a \*\*\*\*\* aproximadamente 42 días. La presentación de 100 mililitros, a la fecha de presentación del escrito, tenía un costo de 188.99 dólares (reverso de la foja 124, contenido en la carpeta de pruebas del juicio de amparo \*\*\*\*\*).



25. Ante la falta de reglamentación del THC y de sus derivados, su madre comenzó a adquirir semillas de cannabis en un portal de internet para preparar su propia mezcla.<sup>18</sup>

## 1.2 Antecedentes normativos

### I. Marco regulatorio convencional de las sustancias psicotrópicas

26. México forma parte, desde hace más de cincuenta años, de la Convención Única de 1961 enmendada por el Protocolo de 1972 (en adelante la Convención Única o Convención de 1961), del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 (el Convenio de 1971) y de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.<sup>19</sup> Estos tratados surgen de un esfuerzo multinacional por contar con un referente unificado para la regulación de psicotrópicos.
27. En conjunto, los tres instrumentos forman el marco jurídico internacional para el control de la producción, procesamiento, manipulación, distribución, comercialización de sustancias psicotrópicas. Se trata de un esfuerzo colectivo que busca mitigar (local, regional y globalmente), el problema de la toxicomanía y el tráfico ilícito que estas sustancias generan. La cannabis y sus derivados se encuentran regulados explícitamente en los tres acuerdos referidos.
28. A pesar de tener un carácter claramente prohibitivo y de control de las sustancias psicotrópicas, estos instrumentos impiden una prohibición absoluta.
29. La Convención Única protege los usos médicos y medicinales en sus artículos 2, párrafo 5, inciso b); 4, inciso c); 9, párrafo 4; 12, párrafo 5; 19, párrafo 1, inciso a); 21, párrafo 1, inciso a) y 28, con relación al artículo 23, párrafo 2, inciso e).
30. Por su parte, el Convenio de 1971 reconoce, desde el preámbulo, que “el uso de sustancias sicotrópicas para fines médicos y científicos es indispensable y que no debe restringirse indebidamente su disponibilidad para tales fines”.<sup>20</sup> Explícitamente, en sus preceptos 5, 7 y 9 se integran reservas que licencian su uso médico y medicinal.
31. El Convenio de 1971 contempla diversas disposiciones encaminadas a garantizar y controlar la administración de sustancias psicotrópicas en

<sup>18</sup> La variante genética de la cannabis que utiliza para realizar la mezcla proviene de las semillas Dinamed® CBD x Critical + Auto, 40/60 Sativa Indica, THC: 0.3-0.8%, CBD: 14% (foja 186 reverso del amparo en revisión 57/2019).

<sup>19</sup> Publicados en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1977, el 24 de junio de 1977 y el 5 de septiembre de 1990, respectivamente.

<sup>20</sup> Naciones Unidas, Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971. Preámbulo, quinto párrafo.

tratamientos médicos, como es la prescripción de las recetas médicas (artículo 9).

- 32. Es decir, desde sus orígenes se ha considerado necesario resguardar y promover las investigaciones científicas y los usos médicos de las sustancias psicotrópicas bajo controles de los Estados.
- 33. En los últimos años han surgido llamados de atención por parte de diversas organizaciones del ámbito médico y científico sobre la necesidad de realizar ajustes a estos protocolos convencionales de fiscalización de sustancias psicotrópicas, en específico en lo que respecta a la clasificación de la cannabis y sus derivados.
- 34. Apenas en enero de dos mil diecinueve, el Comité de Expertos en Farmacodependencia (ECDD por sus siglas en inglés), emitió una serie de recomendaciones vinculadas al análisis de los riesgos y beneficios del cannabis y distintos cannabinoides.<sup>21</sup>
- 35. El ECDD explica que, al momento de firmarse la Convención de 1961, aún no se identificaba con precisión el THC. Ello implicó que la cannabis, sus resinas y extractos aparecieran en la Lista I, mientras que la planta de la cannabis en la Lista IV. Apunta que, con los conocimientos de la época, se pensaba que era adecuado un control más estricto de la planta que de sus extractos. Por ello, aunque las dos están listadas como sustancias que requieren fiscalización, sus resinas, extractos y tinturas tienen una regulación menos rigurosa (Lista I), mientras que la planta de cannabis está listada bajo un control más riguroso (Lista IV).

Cannabis y derivados como aparecen en la Lista I de la Convención Única de 1961			
CÓDIGO IDS	NÚMERO CAS	ESTUPEFACIENTES	DENOMINACIÓN QUÍMICA / DESCRIPCIÓN
NC 001	8063-14-7	CANNABIS	sumidades, floridas o con fruto, de la planta de cannabis (resina no extraída)
NC 008	6465-30-1	RESINA DE CANNABIS Y EXTRACTOS Y TINTURAS DE CANNABIS	resina separada, en bruto o purificada, obtenida de la planta de cannabis

Cannabis y derivados como aparecen en la Lista IV de la Convención Única de 1961			
CÓDIGO IDS	NÚMERO CAS	ESTUPEFACIENTES	DENOMINACIÓN QUÍMICA / DESCRIPCIÓN
NC 001	8063-14-7	CANNABIS (PLANTA DE)	sumidades, floridas o con fruto, de la planta de cannabis (resina no extraída)

- 36. Por otro lado, el ECDD explica que el THC y sus isómeros aparecen regulados en el Convenio de 1971, conocido por tener un menor nivel de control que las sustancias listadas en la Convención de 1961.

THC como aparece en la Lista I del Convenio de 1971
---

<sup>21</sup> Este comité es convocado cada año por la Organización Mundial de la Salud (OMS) con la intención de producir informes dirigidos a la Comisión de Estupefacientes (dependiente de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC, por su siglas en inglés) y a la Secretaría General de las Naciones Unidas. En sus reportes, el comité de expertos evalúa riesgos y beneficios del uso de sustancias específicas para fines médicos. Se trata del organismo responsable de emitir recomendaciones que asesoren a la Comisión de Estupefacientes sobre las modificaciones necesarias a los instrumentos de fiscalización (ECDD, 2019, “Expert Committee on Drug Dependence: forty-first report”, WHO: *Technical Report Series*, No. 1018, Ginebra: Organización Mundial de la Salud, 12-16 noviembre de 2018. pp.34-56).



CÓDIGO IDS	DENOMINACIÓN COMÚN INTERNACIONAL	OTRAS DENOMINACIONES COMUNES O VULGARES	DENOMINACIÓN QUÍMICA
PT 002	TETRAHIDROCANNABINOL	THC <i>delta</i> -6a(10a)-THC <i>delta</i> -6a(7)-THC <i>delta</i> -7-THC <i>delta</i> -8-THC <i>delta</i> -10-THC <i>delta</i> -9(11)-THC	tetrahidrocannabinol, los siguientes isómeros y sus variantes estereoquímicas: 7,8,9,10-tetrahidro-6,6,9-trimetil-3-pentil-6 <i>H</i> -dibenzo[ <i>b,d</i> ]pirano-1- <i>o</i> 1 (9 <i>R</i> ,10 <i>aR</i> )-8,9,10,10a-tetrahidro-6,6,9-trimetil-3-pentil-6 <i>H</i> -dibenzo[ <i>b,d</i> ]pirano-1- <i>o</i> 1 (6 <i>aR</i> ,9 <i>R</i> ,10 <i>aR</i> )-6a,9,10,10a-tetrahidro-6,6,9-trimetil-3-pentil-6 <i>H</i> -dibenzo[ <i>b,d</i> ]pirano-1- <i>o</i> 1 (6 <i>aR</i> ,10 <i>aR</i> )-6a,7,10,10a-tetrahidro-6,6,9-trimetil-3-pentil-6 <i>H</i> -dibenzo[ <i>b,d</i> ]pirano-1- <i>o</i> 1 6a,7,8,9-tetrahidro-6,6,9-trimetil-3-pentil-6 <i>H</i> -dibenzo[ <i>b,d</i> ]pirano-1- <i>o</i> 1 (6 <i>aR</i> ,10 <i>aR</i> )-6a,7,8,9,10,10a-hexahidro-6,6-dimetil-9-metileno-3-pentil-6 <i>H</i> -dibenzo[ <i>b,d</i> ]pirano-1- <i>o</i> 1

37. En el reporte, el comité de expertos explica que estos listados requieren ajustes para cubrir de manera más adecuada las medidas de fiscalización que merece la cannabis y cada uno de sus cannabinoides, entre los más conocidos y estudiados se encuentran justamente el CBD y el THC.
38. Sobre el CBD, directamente se pronuncia por que el cannabidiol puro no sea fiscalizado, pues dicha sustancia no tiene propiedades psicoactivas, ni existe evidencia de que produzca abuso o dependencia. Sin embargo, con las especificaciones vigentes a la fecha, el CBD sintético se libra de fiscalización, pero el CBD extraído de la planta no. Además, dado que es un tema de interés en este asunto, es relevante señalar que, en el reporte, el grupo de expertos reconoce que el CBD ha demostrado ser efectivo para el tratamiento de ciertos desórdenes de epilepsia refractaria infantil.<sup>22</sup>
39. Por otra parte, el reporte también incluye un análisis de las preparaciones de cannabis y THC. En ella, el comité de expertos indica que existe en la actualidad el registro de medicamentos, como Sativex®, que combinan ambos cannabinoides (THC y CBD) para el tratamiento del dolor, en pacientes con esclerosis múltiple o con dolor oncológico crónico. También reporta que existen medicamentos (como Marinol® o Syndros®) que únicamente tienen THC, producido sintéticamente,<sup>23</sup> que son prescritos cuando otras medicinas no han funcionado para el tratamiento de la anorexia o la pérdida de peso en pacientes con SIDA y para la disminución de náuseas y vómito en pacientes con cáncer que son tratados con quimioterapia. Sobre el THC, el comité de expertos propone eliminarlo del Convenio de 1971 y clasificarlo de manera adecuada, sin impedir su uso para fines médicos, dentro de la Lista I de la Convención de 1961.
40. En dos mil veinte la Comisión de Estupefacientes revisará el informe y votará las recomendaciones del ECDD.

<sup>22</sup> ECDD, 2019, “Expert Committee on Drug Dependence: forty-first report”, *op. cit.* p.54.

<sup>23</sup> El informe establece que no existe diferencia alguna entre los efectos producidos por el THC que es extraído de la planta y el que es producido mediante síntesis química.

41. El reporte del comité de expertos, dependiente de la OMS, es una evidencia de que el paradigma en el manejo de la cannabis medicinal está cambiando.
42. A nivel internacional y regional, las opiniones médicas y científicas sobre el uso terapéutico de la cannabis están siendo atendidas por los Estados impulsando su regulación, sin mermar los compromisos adoptados en los instrumentos previamente referidos. Esto es así pues, como se ha expuesto, los tratados internacionales de fiscalización de estupefacientes posibilitan sus usos médicos y científicos.
43. Las motivaciones al cambio, cuya dirección va de un paradigma regulatorio prohibicionista hacia uno más laxo, se han visto alentadas por perspectivas jurídicas y legislativas que consideran a los derechos humanos, entre los que se encuentran el derecho a la salud, y el desarrollo económico.
44. Existe presión desde la sociedad civil –principalmente por parte de pacientes que requieren accesibilidad a la cannabis medicinal, familiares, médicos y cuidadores– que impulsa de diversa manera a los poderes ejecutivos, judiciales y legislativos a tomar medidas para garantizar, o al menos no impedir, el acceso a medicamentos derivados de la cannabis.
45. En este contexto, el continente americano conforma una especie de ‘bloque’ en materia de despenalización de la cannabis para fines medicinales y recreativos.
46. En el último informe sobre consumo de drogas en América, publicado por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), se expone que, bajo perspectivas de protección a los derechos humanos, entre los que se encuentra el derecho a la salud, las naciones americanas continúan regulando y despenalizando el uso de la cannabis medicinal y, en menor medida, su uso recreativo. Adicionalmente, la CICAD valora que, en la actualidad, es más urgente la obtención de información a través de mecanismos de control y sistemas de vigilancia para saber más sobre los efectos de las sustancias psicotrópicas y fortalecer los procesos regulatorios, que el endurecimiento de las medidas prohibicionistas.<sup>24</sup>
47. En varios escenarios se observa que, en específico, la desesperación de padres y madres con infantes que padecen una epilepsia refractaria motiva la sensibilización de la sociedad y de las instituciones, apresura la creación de vías de acceso –como son los permisos de importación excepcionales o las sentencias judiciales–, en tanto no se emita e implemente una legislación general sobre la cannabis medicinal. En este contexto, es claro que se agilizan mecanismos para proteger un derecho fundamental, el derecho a la salud.
48. En nuestro país, el tema de la cannabis medicinal también ha sido analizado desde ámbitos judiciales y legislativos. En dos mil dieciséis, a una menor con epilepsia refractaria se le otorgó un amparo para el efecto de que se le concediera el permiso para la importación de un medicamento

---

<sup>24</sup> CICAD, 2019, “Informe sobre el Consumo de Drogas en las Américas – 2019”. Organización de Estados Americanos, junio de 2019.

con CBD.<sup>25</sup> Derivado de este precedente, la COFEPRIS, como institución gubernamental encargada del control sanitario, tiene como obligación la evaluación y otorgamiento de estos permisos, siguiendo los trámites correspondientes.<sup>26</sup>

49. Desde el ámbito legislativo, se encuentra el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal que deriva en la omisión reglamentaria reclamada en el presente asunto.

## **II. Reformas a la Ley General de Salud y al Código Penal Federal de diecinueve de junio de dos mil diecisiete.**

50. El procedimiento para la armonización de los reglamentos y normatividad respecto del uso terapéutico del THC isómeros  $\Delta 6a$  (10a),  $\Delta 6a$  (7),  $\Delta 7$ ,  $\Delta 8$ ,  $\Delta 9$ ,  $\Delta 10$ ,  $\Delta 9$  (11) y sus variantes estereoquímicas (en adelante, simplemente, THC) deriva del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y el párrafo tercero del artículo 195 del Código Penal Federal (el Decreto), publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de junio de dos mil diecisiete.
51. **(a) Iniciativa del Ejecutivo.** El veintiuno de abril de dos mil dieciséis, el Poder Ejecutivo presentó la iniciativa para la reforma a la Ley General de Salud.
52. Los motivos que se expusieron en esta iniciativa fueron los siguientes:
53. (a) Existe la conveniencia y necesidad de tener acceso a todos los recursos terapéuticos que derivan del desarrollo científico y médico a nivel mundial, entre los que se encuentran aquéllos desarrollados a partir de la cannabis sativa, índica, americana o marihuana, que se presentan como una oportunidad para seguir avanzando en la conformación de una mejor atención médica.
54. (b) El uso de medicamentos que contienen derivados de la cannabis o cannabinoides sintéticos de uso clínico está generando que grupos de enfermos busquen alivio a sus padecimientos a través de esta sustancia.
55. (c) En virtud de lo anterior, la iniciativa tiene como objetivo permitir la siembra, cosecha, cultivo, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, o su resina, exclusivamente con fines científicos y médicos, a fin de poner a disposición de los pacientes que lo requieran, los medicamentos que se obtengan de dichas sustancias, siempre que se cumpla

<sup>25</sup> Amparo indirecto 1482/2015-II, Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, sentencia de 9 de mayo de 2016.

<sup>26</sup> COFEPRIS, “Instructivo de autorizaciones”. Disponible en: [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/348649/Instructivo\\_Autorizaciones.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/348649/Instructivo_Autorizaciones.pdf).

con lo dispuesto en la Ley General de Salud, los reglamentos, normas oficiales mexicanas, acuerdos administrativos del Consejo de Salubridad General y de la Secretaría de Salud, los protocolos, y demás disposiciones jurídicas aplicables.

56. (d) Aun cuando se elimine esa prohibición, esto no generará un problema de salud pública, pues los medicamentos elaborados con extractos de cannabis sativa, índica y americana o marihuana, o su resina, seguirán sujetos a estrictos controles sanitarios, toda vez que para ser susceptibles de elaboración, preparación, acondicionamiento, importación, portación, utilización y prescripción, deberán contar con las autorizaciones sanitarias correspondientes, además de demostrar su calidad, seguridad y eficacia.
57. (e) Asimismo, con esta iniciativa se planteó la posibilidad de no tipificar como delito la posesión de las cantidades señaladas en la tabla contenida en el artículo 479<sup>27</sup> de la Ley General de Salud siempre que los narcóticos sean para uso estrictamente personal.
58. Finalmente, en la iniciativa se menciona que esta propuesta no supone de ninguna manera la legalización de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, o su resina. Sólo se trata de la autorización por parte de la autoridad sanitaria para la siembra, cosecha, cultivo, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso y consumo de la marihuana exclusivamente para fines médicos y científicos, cuya eficacia haya sido probada en otros países y sean utilizados por aquellos pacientes que los requieran de acuerdo a las reglas y disposiciones que señale la propia autoridad sanitaria.
59. De lo anterior se desprende que el Ejecutivo Federal, con el fin de garantizar el acceso a todos los recursos terapéuticos que derivan del desarrollo científico y médico a nivel mundial, propusiera permitir la siembra, cosecha, cultivo, preparación, acondicionamiento adquisición, posesión, comercio, transporte, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, o su resina, exclusivamente con fines científicos y médicos, siempre y cuando se cumpla con la legislación en la materia y se cuente con la autorización sanitaria correspondiente.
60. **(b) Proceso legislativo.** Por su parte, los senadores expusieron en su dictamen, entre otras cuestiones, lo siguiente:<sup>28</sup>

[...] estas Comisiones Unidas consideran procedente reformar el párrafo primero del artículo 237, de la Ley General de Salud, con la finalidad de eliminar la prohibición absoluta que dicho precepto establece para 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 la cannabis sativa,

<sup>27</sup> Ley General de Salud

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

Tabla de Orientación de Dosis Máximas de Consumo Personal e Inmediato [...]

Cannabis Sativa, Indica o Mariguana 5 gr.

<sup>28</sup> Dictamen de la Cámara de Senadores, Gaceta No. LXIII/2PPO-69/68065, 13 de diciembre de 2016, pp. 62, 63, 71-72.

índica y americana o marihuana o con cualquier producto que los contenga.

Con la reforma a dicho artículo, será posible realizar las acciones señaladas previa autorización de la Secretaría de Salud, únicamente con fines científicos y medicinales.

Asimismo, se observa que existe coincidencia respecto de la conveniencia de reconocer que el TETRAHIDROCANNABINOL y la NABILONA tienen cualidades terapéuticas [...]

Por otra parte, las Comisiones Unidas consideran que debe hacerse explícita la posibilidad de importar los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica o marihuana, entre los que se encuentra el tetrahidrocannabinol, sus isómeros y variantes estereoquímicas, en razón de lo cual, se estima conveniente reformar también el párrafo primero del artículo 290 de la LGS. Por otro lado, es importante que nuestro país le dé la prioridad que necesita al desarrollo e implementación de proyectos de investigación enfocados a la salud. Por ello, se adiciona el artículo 235 Bis a la Ley General de Salud, con la finalidad de que la Secretaría de Salud diseñe y ejecute políticas públicas que regulen el uso medicinal de los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica o marihuana, entre los que se encuentra el tetrahidrocannabinol, sus isómeros y variantes estereoquímicas, así como que regule la investigación y producción nacional de los mismos.

**61.** Por su parte, la Cámara de Diputados expresó en su dictamen:<sup>29</sup>

Como podemos observar en varios países del mundo es permitido el uso medicinal de los derivados de la marihuana y en México ya existe un antecedente en Nuevo León, así mismo no va en contra de ningún tratado internacional, por lo que jurídicamente es viable el uso medicinal de la marihuana.

**QUINTA.** De esta manera quedando probada la viabilidad tanto jurídica como sociológica del uso medicinal de la marihuana sólo resta comprobar el sustento científico de que la marihuana puede usarse como medicamento, lo cual se comprueba con la publicación del Consejo Nacional Contra las Adicciones, sobre el uso medicinal del cannabis, misma que también ha sido mencionada por nuestra colegisladora y de la cual por la fuente, se toma como base certera de que científicamente están probadas las propiedades medicinales del cannabis.

Por todo lo hasta aquí descrito coincidimos con el Senado de la República en que debe hacerse explícita la posibilidad de importar los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica o americana o marihuana, entre los que se encuentra el tetrahidrocannabinol, sus isómeros y variantes estereoquímicas.

Así mismo, coincidimos en que es importante que nuestro país le dé la prioridad que necesita al desarrollo e implementación de proyectos de investigación enfocados a la salud. Por ello, por lo que es importante adicionar el artículo 235 Bis a la Ley General de Salud, con

<sup>29</sup> Dictamen de la Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria* 4769-II, año XX, 28 de abril de 2017, pp. 34-35.

la finalidad de que la Secretaría de Salud diseñe y ejecute políticas públicas que regulen el uso medicinal de los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica o marihuana, así como que regule la investigación y producción nacional de los mismos.

62. De manera que los diputados estimaron que el uso de la cannabis para efectos medicinales es sociológica, jurídica y científicamente viable, por lo que es importante que en nuestro país se desarrollen e implementen proyectos de investigación enfocados a la salud; se diseñen y ejecuten políticas públicas que regulen su uso y se regule la investigación y la producción nacional de la cannabis sativa, índica o marihuana y de sus derivados.
63. Finalmente, el diecinueve de junio de dos mil diecisiete se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal.
64. **(c) De las disposiciones del Decreto.** Con respecto a la Ley General de Salud, el Decreto reformó los artículos 237 (párrafo primero), 245 (fracciones I, II y IV) y 290 (párrafo primero). También adicionó el artículo 235 Bis y un segundo párrafo a la fracción V del artículo 245, para quedar como sigue:

#### **Ley General de Salud**

Artículo 235 Bis.- La Secretaría de Salud deberá diseñar y ejecutar políticas públicas que regulen el uso medicinal de los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, entre los que se encuentra el tetrahidrocannabinol, sus isómeros y variantes estereoquímicas, así como normar la investigación y producción nacional de los mismos.

Artículo 245.- ...

IV.- Las que tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública, y son:

TETRAHIDROCANNABINOL, las que sean o contengan en concentraciones iguales o menores al 1%, los siguientes isómeros:  $\Delta 6a$  (10a),  $\Delta 6a$  (7),  $\Delta 7$ ,  $\Delta 8$ ,  $\Delta 9$ ,  $\Delta 10$ ,  $\Delta 9$  (11) y sus variantes estereoquímicas.

V.- ...

Los productos que contengan derivados de la cannabis en concentraciones del 1% o menores de THC y que tengan amplios usos industriales, podrán comercializarse, exportarse e importarse cumpliendo los requisitos establecidos en la regulación sanitaria.

Artículo 290.- La Secretaría de Salud otorgará autorización para importar estupefacientes, sustancias psicotrópicas, productos o preparados que los contengan, incluyendo los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, entre los que se encuentra el tetrahidrocannabinol, sus isómeros y variantes estereoquímicas, exclusivamente a: [...]

65. Asimismo, el Decreto adiciona un último párrafo al artículo 198 del Código Penal Federal para quedar como sigue:

#### **Código Penal Federal**

Artículo 198.- ...



La siembra, cultivo o cosecha de plantas de marihuana no será punible cuando estas actividades se lleven a cabo con fines médicos y científicos en los términos y condiciones de la autorización que para tal efecto emita el Ejecutivo Federal.

**66. En sus artículos transitorios el Decreto dispone:**

Primero.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo.- A partir de la entrada en vigor del presente Decreto, la Secretaría de Salud reforzará los programas y acciones a que hace referencia el Capítulo IV, del Título Décimo Primero de la Ley General de Salud, con énfasis en la prevención, tratamiento, rehabilitación, reinserción social y control del consumo de cannabis sativa, índica y americana o marihuana y sus derivados, por parte de niñas, niños y adolescentes, así como el tratamiento de las personas con adicción a dichos narcóticos.

Tercero.- El Consejo de Salubridad General, a partir de los resultados de la investigación nacional, deberá conocer el valor terapéutico o medicinal que lleve a la producción de los fármacos que se deriven de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana y sus derivados, para garantizar la salud de los pacientes.

Cuarto.- La Secretaría de Salud tendrá 180 días a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, para armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del TETRAHIDROCANNABINOL de los siguientes isómeros:  $\Delta 6a$  (10a),  $\Delta 6a$  (7),  $\Delta 7$ ,  $\Delta 8$ ,  $\Delta 9$ ,  $\Delta 10$ ,  $\Delta 9$  (11) y sus variantes estereoquímicas.

**67. En consecuencia derivado del Decreto se dispuso:**

- a) Que la Secretaría de Salud diseñara y ejecutara políticas públicas que regularan el uso medicinal de los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, así como normar la investigación y producción nacional de los mismos.
- b) Que el THC y los isómeros  $\Delta 6a$  (10a),  $\Delta 6a$  (7),  $\Delta 7$ ,  $\Delta 8$ ,  $\Delta 9$ ,  $\Delta 10$ ,  $\Delta 9$  (11) y variantes estereoquímicas, en concentraciones iguales o menores al 1%, tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública.
- c) Que los productos que contengan derivados de la cannabis en concentraciones del 1% o menores de THC con amplios usos industriales, podrán comercializarse, exportarse e importarse cumpliendo los requisitos establecidos en la regulación sanitaria.
- d) Que la Secretaría de Salud será la institución encargada de autorizar los permisos de importación de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, productos o preparados que los contengan,

incluyendo los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, entre los que se encuentra el THC, sus isómeros y variantes estereoquímicas y que estos permisos se otorgarán exclusivamente a las droguerías y a los establecimientos destinados a la producción de medicamentos autorizados por la propia secretaría.

- e) Que la siembra, cultivo o cosecha de plantas de marihuana no será punible cuando se realice con fines médicos y científicos.

68. En el artículo tercero transitorio, el Decreto establece que el Consejo de Salubridad General debe conocer, a partir de la investigación nacional, el valor terapéutico que permita la producción de fármacos derivados de la marihuana, para garantizar la salud de los pacientes. Asimismo, en el artículo cuarto transitorio siguiente, el Decreto indica un plazo de ciento ochenta días, a partir de su entrada en vigor, para que la Secretaría de Salud armonice los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC.
69. **(d) Procedimiento para la armonización.** Derivado de esta reforma, el Ejecutivo Federal presentó un proyecto de Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la cannabis y derivados de la misma y con ello inició el proceso de armonización reglamentaria.
70. El doce de octubre de dos mil diecisiete, la COFEPRIS presentó el análisis costo-beneficio ante la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER). Con ello, se abrió el expediente 20913 e inició un intercambio de comunicaciones: análisis de riesgos, de costos y beneficios, solicitud de correcciones y ampliaciones, respuestas, emisión de dictámenes parciales, comentarios públicos, etc. que concluyeron con un dictamen total final emitido por la COFEMER el catorce de diciembre de dos mil diecisiete.<sup>30</sup>
71. **Dictamen total final.** El catorce de diciembre de dos mil diecisiete, mediante oficio COFEME/17/6860, la COFEMER emitió su dictamen total final que, entre otras consideraciones y comentarios, expuso las siguientes recomendaciones:

*a) Diseño dirigido a la investigación:* Aprovechar que las reformas a la Ley General de Salud brindan la oportunidad para que la Secretaría de Salud diseñe y establezca la regulación para el uso, investigación y producción de cualquier derivado farmacológico de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, entre los que se encuentra el THC en un sentido enunciativo, pero no limitativo. Esta investigación debería incluir tanto a los medicamentos alopáticos como a los homeopáticos.

*b) Regulación de remedios herbolarios:* Aprovechar la oportunidad para también regular la elaboración, fabricación, preparación, conservación, prescripción y consumo de remedios herbolarios para la salud derivados de la cannabis o de sus componentes. Esto es, se recomendó a la Secretaría de Salud valorar la pertinencia de incorporar en el anteproyecto disposiciones claras en las que se regule la siembra, cultivo, cosecha y

<sup>30</sup> El expediente 20913 que contiene el procedimiento de armonización se puede consultar en el siguiente enlace: <http://www.cofemersimr.gob.mx/expedientes/20913>

preparación de remedios de la cannabis a través de procedimientos caseros para fines médicos no científicos.

*c) Medidas de disponibilidad:* Considerar un sistema de disponibilidad regulada que contenga medidas como el otorgamiento de licencias a productores privados o comerciales y a los puntos de distribución de las semillas y las plantas. Esto, con el fin de contar con una red de proveedores autorizados y asegurar el acceso a la cannabis a las personas que la requieran por cuestiones médicas, evitando restricciones que podrían generar problemas de salud pública.

*d) Apego a mejores prácticas internacionales:* Incorporar disposiciones que encaucen de forma eficiente y detallada la siembra, cultivo, cosecha, elaboración y preparación de la marihuana conforme a las mejores prácticas internacionales y considerando los niveles de riesgo que representan.

*e) Cadena de producción:* Incorporar las disposiciones regulatorias para la siembra, cultivo, cosecha, elaboración, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte y demás actividades relacionadas al proceso de transformación de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, permitiendo a los agentes involucrados desarrollar ampliamente cada una de ellas, siempre que su destino final sea el uso medicinal.

*f) Control sanitario:* Incorporar a las disposiciones vigentes aplicables las particularidades para garantizar el control sanitario de la siembra, cultivo, cosecha, elaboración, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y todo acto relacionado con la materia.

*g) Regulación basada en riesgos:* No descartar que es necesario que los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana cuenten con una regulación basada en riesgos.

*h) Agilizar ingreso de medicamentos autorizados internacionalmente:* Para facilitar el acceso de estos productos a la población mexicana, prever algún mecanismo que permita agilizar el ingreso al mercado mexicano de aquellos productos derivados de la cannabis que, con el respaldo de autoridades sanitarias de gran prestigio, hayan obtenido la autorización para ser comercializado en su país de origen.

**72. Lineamientos de COFEPRIS.**<sup>31</sup> Mediante oficio S00/143/2018 de treinta de octubre de dos mil dieciocho, **publicado únicamente en la página electrónica de COFEPRIS**, se emitieron los Lineamientos en materia de control sanitario de la cannabis y derivados de la misma. Dirigidos a la autoridad sanitaria, en ellos se establecieron criterios para la evaluación y dictaminación de las solicitudes de autorización en materia de control sanitario de la cannabis y sus derivados con fines médicos y científicos,

<sup>31</sup> Hecho notorio en términos del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley de Amparo. Disponible en el siguiente enlace: <http://sipot.cofepris.gob.mx/Archivos/juridico/sol/lineamientoscannabis.pdf>

así como la comercialización, exportación e importación de productos con amplios usos industriales que contengan derivados de la cannabis en concentraciones del 1%, o menores, de THC.

73. **Revocación de los lineamientos.** En el oficio 414.2018.5271 de once de diciembre de dos mil dieciocho, la Secretaría de Economía señaló que, por un lado, no se habían encontrado antecedentes de que la COFEPRIS hubiera sometido los lineamientos ante la COFEMER y, por el otro, que los lineamientos pretendían autorizar la importación de mercancía que se clasifica como prohibida en términos de la Ley General de los Impuestos Generales de Importación y Exportación.
74. Mediante oficio SOO/134/2019 de veintiséis de marzo de dos mil diecinueve, la COFEPRIS revocó los lineamientos emitidos meses antes, debido a que no se sometieron al análisis de impacto regulatorio ante la COFEMER y a que el objeto de la reforma de la Ley General de Salud sólo contemplaba el uso medicinal y científico de los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, por lo que los lineamientos se extralimitaban al implementar criterios para comercializar, importar y exportar productos para uso industrial, lo cual generaba un riesgo para la salud pública que debía ser atendido de forma inmediata.
75. En este documento, la COFEPRIS reconoce además que, mediante oficio 4.1605/2018 de diecinueve de septiembre de dos mil dieciocho, el consejero adjunto de legislación y estudios normativos de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal había señalado, previamente a la publicación de los lineamientos, que del artículo cuarto transitorio del Decreto se advertía que la intención del legislador era que la Secretaría de Salud fuera la encargada de armonizar el marco normativo en esa materia.
76. Asimismo, COFEPRIS apunta que en el oficio OAG-AG-2914-2018 de veinticinco de septiembre de dos mil dieciocho –también emitido antes de la publicación de los lineamientos– la Secretaría de Salud había expuesto que se debía instruir a quien corresponda llevar a cabo las acciones necesarias para armonizar el marco normativo conforme a lo establecido en el artículo cuarto transitorio del Decreto.
77. Como se ha mencionado, el Decreto entró en vigor el veinte de junio de dos mil diecisiete y, a la fecha, no se han armonizado estos preceptos.

### *1.3 Antecedentes judiciales*

78. **Demanda de amparo indirecto.** **\*\*\*\*\***, en representación de su menor hijo **\*\*\*\*\*** promovió juicio de amparo indirecto contra las siguientes autoridades y omisiones:
79. Autoridades responsables:
  - (i) Presidente de la República
  - (ii) Secretaría de Salud
  - (iii) Comisionado Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios
  - (iv) Coordinador General Jurídico y Consultivo de la COFEPRIS
  - (v) Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal
80. Omisiones reclamadas:

- (i) Armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC, en términos de lo dispuesto en el artículo cuarto transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de junio de dos mil diecisiete (acto atribuido al presidente de la República).
- (ii) Desplegar sus facultades en relación con la omisión reglamentaria descrita en el inciso anterior.

**81.** En la demanda de amparo, el menor quejoso expuso un único concepto de violación en el que, en síntesis, argumenta que la omisión reclamada resulta violatoria de sus derechos a la salud y a la seguridad jurídica, así como de los principios del interés superior del niño, de legalidad y de progresividad. Todo esto en virtud de que la omisión se traduce en un impedimento para ejercer su derecho a la salud de acuerdo con las condiciones de la legislación aplicable.

**82.** Indicó que esto es así en consideración de lo siguiente:

**83.**     **a)** El artículo cuarto transitorio del Decreto impuso una obligación positiva y expresa a cargo del Ejecutivo, a través de la Secretaría de Salud. La obligación consiste en armonizar los reglamentos y normatividad respecto del uso terapéutico del THC dentro de un plazo de ciento ochenta días a partir de la publicación del Decreto. Al publicarse el diecinueve de junio de dos mil diecisiete, el plazo se cumplía el dieciocho de diciembre siguiente. Sin embargo, el procedimiento de armonización no se materializó en ese momento. Así, la omisión reglamentaria reclamada se desprende de los artículos 4, 89, fracción I y 92 de la Constitución Federal, en relación con los artículos primero y cuarto transitorios del propio Decreto.

**84.**     **b)** No obstante que \*\*\*\*\* presentó notables cambios en su estado de salud y calidad de vida con el suministro del aceite de CBD, dada la naturaleza de la epilepsia refractaria, en la actualidad requiere un medicamento que contenga THC, el cual no estará accesible sin el cumplimiento de la reforma a la Ley General de Salud en materia del uso terapéutico de la cannabis.

**85.**     Esto es así, pues la reforma a la Ley General de Salud eliminó a la cannabis de la lista de sustancias prohibidas y permitió su siembra, cultivo, cosecha, elaboración, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte, prescripción, suministro y empleo exclusivamente para fines médicos.

**86.**     **c)** La existencia de una regulación es lo que permite a los justiciables la posibilidad de exigir que el Estado cumpla su obligación de garantizar el derecho a la salud, específicamente en su vertiente de acceso a los medicamentos.

87. Las omisiones reclamadas a las responsables contravienen la obligación de garantizar a las personas el derecho a la salud. Implican que, en la práctica, exista un ineficaz acceso a los servicios de salud para los pacientes que podrían encontrar en los tratamientos con cannabis o sus derivados una alternativa médica a sus padecimientos.
88. Adicionalmente, señala que las autoridades responsables vulneran la dimensión social del derecho a la salud, dado que omiten atender el problema que el legislador detectó y que afecta a miembros de la sociedad que, como **\*\*\*\*\***, han mejorado su estado de salud y tienen una condición de vida más digna con el uso medicinal de la cannabis y sus derivados.
89. Cita el reporte titulado “Derecho de todas las personas al disfrute del máximo nivel de salud física y mental y su relación con el acceso a los medicamentos”, del relator especial de las Naciones Unidas sobre acceso a la salud que señala que existe un núcleo duro de obligaciones a cargo del Estado respecto a la vertiente del derecho a la salud y dentro de ella se encuentra la obligación estatal de poner en práctica mecanismos regulatorios que permitan un acceso de calidad y eficaz a las medicinas. Este deber comprende la obligación de abstenerse de negar o limitar el acceso a medicinas, especialmente a grupos en situación de vulnerabilidad.
90. El quejoso indica que, como consecuencia de las omisiones reclamadas, el Estado está limitando su acceso a los medios terapéuticos derivados de la cannabis.
91. **d)** Asimismo, expone que la omisión de la autoridad constituye una violación al principio de legalidad que impone a las autoridades actuar en concordancia con las disposiciones legales aplicables. En ese sentido, el Decreto protege el derecho a la salud y exige, mediante un mandato expreso, la regulación por la autoridad responsable, dentro de un plazo que no se cumplió.
92. Argumenta que, para que los justiciables tengan certeza sobre el modo en que se debe hacer efectivo cierto derecho, se impone a la autoridad el deber de proveer su exacta observancia en la esfera administrativa y, al no hacerlo, se contraviene el derecho a la seguridad jurídica.
93. Comenta que de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) los Estados son responsables de regular los servicios de salud y de hacer efectiva dicha regulación, por lo que la existencia de una regulación clara y coherente en ese ámbito es imprescindible para garantizar el derecho a la salud.
94. **e)** Expone que las omisiones reclamadas también violan el principio de progresividad en su vertiente de no regresividad, pues a pesar de que el legislador amplió el espectro de protección del derecho a la salud, este derecho no puede ser exigible a la autoridad.
95. **f)** De igual forma, señala que estas violaciones deben ser consideradas a la luz del interés superior del niño que articula un ámbito reforzado de protección especial a favor del quejoso. Esto es, el desacato por



parte de las autoridades responsables de realizar la armonización requerida pone en entredicho, vía violación al principio de legalidad, el derecho a la salud en relación con el principio del interés superior de la niñez del quejoso.

96. Indica que las diversas omisiones reclamadas tornan inexigible e ilusorio su derecho a la salud, debido a que cada día que las autoridades responsables no ejercen sus facultades contribuye al deterioro de su salud, pues se le está negando una fuente legal del uso medicinal de la cannabis.
97. Por lo anterior, el quejoso solicitó el amparo para el efecto de que las responsables cumplan con el mandato normativo contenido en el artículo cuarto transitorio del Decreto y expidan los reglamentos o las disposiciones administrativas que permitan hacer efectivo su derecho a la salud.
98. **Juicio de amparo.** La juez Decimoquinta de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México admitió a trámite la demanda y ordenó registrarla con el número de expediente \*\*\*\*\*.
99. El once de julio de dos mil dieciocho, el quejoso formuló escrito de alegatos. En la misma fecha, la juez del conocimiento celebró audiencia constitucional y dictó resolución en el sentido de sobreseer en el juicio por las siguientes consideraciones:
100. En el **considerando tercero**, la juez determinó que, a pesar de que el presidente de la República, el secretario de salud, el consejero jurídico, la Comisión y el coordinador general jurídico de la COFEPRIS negaron la existencia de los actos reclamados, esa negativa no es simple sino calificada, ya que implica una afirmación, por lo que debieron acreditar que sí realizaron el acto que se les imputa; en consecuencia, esas actuaciones se tuvieron por ciertas.
101. En el **considerando cuarto**, la juez concluyó que en el caso se actualizaba la causa de improcedencia establecida en el artículo 61, fracción XXIII de la Ley de Amparo, en relación con el diverso 107, fracción II de la Constitución Política, en virtud de que la parte quejosa reclamó una omisión legislativa en contra de la cual el juicio de amparo es improcedente.
102. La juez argumentó que el juicio de amparo es improcedente contra una omisión legislativa, pues de concederse, se obligaría a la autoridad legislativa a reparar la omisión, dando efectos generales a la ejecutoria, lo cual implicaría la creación de una ley que vincularía no sólo al promovente del amparo y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todas las personas y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, lo que contravendría el principio de relatividad de las sentencias.

103. Expuso que, si bien la reforma constitucional de seis de junio de dos mil once estableció la posibilidad de impugnar actos u omisiones de la autoridad, de esto no se deriva que el juicio de amparo sea procedente respecto de las omisiones legislativas, ya que la fracción I del artículo 103 constitucional determina dos supuestos de procedencia del juicio de amparo: contra normas generales y contra actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.
104. Indicó que las omisiones aludidas en esa hipótesis de procedencia sólo pueden entenderse referidas a los actos de autoridades administrativas o jurisdiccionales, pero no a las legislativas, dado que el supuesto relacionado con las normas generales se encuentra separado por una coma, por lo que debe entenderse que únicamente está referido a los actos de carácter positivo.
105. Además, de acuerdo con la juez, en este caso no se trata de una omisión legislativa absoluta, en virtud de que no existe un mandato constitucional que establezca con toda claridad el deber de legislar, por lo que las conductas de las autoridades responsables carecen de relevancia jurídica para efectos del juicio de amparo.
106. Señaló que el mandato cuya omisión se reclama se encuentra contenido en una ley secundaria (artículo cuarto transitorio del Decreto) y no en la Constitución mexicana.
107. Como consecuencia de lo anterior, la juez estimó que era innecesario estudiar las diversas causas de improcedencia propuestas y **resolvió sobreseer en el juicio**.
108. **(a) Recursos de revisión principal.** Inconformes con la resolución anterior, el quejoso, el consejero jurídico del Ejecutivo Federal y el Presidente de la República interpusieron sendos recursos de revisión. La magistrada presidente del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito admitió a trámite el recurso que interpuso el quejoso, a través de su representante, y desechó los recursos del consejero jurídico del ejecutivo y del presidente de la República por ser extemporáneos.
109. En síntesis, en su recurso de revisión, la parte quejosa expuso los siguientes agravios:
110. **Primer agravio: *Incongruencia interna y externa de la sentencia recurrida.*** El recurrente señala que la sentencia carece de congruencia en dos sentidos. Por una parte, carece de congruencia externa porque la juez de distrito basó su estudio en una premisa incorrecta, pues, contrario a lo indicado en las consideraciones por la juez, el amparo se promovió contra una omisión reglamentaria y no contra una omisión legislativa; aduce que la juez fue omisa y no se pronunció con respecto a la obligación del Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud, de emitir las normas cuya omisión se reclama. Por otra parte, señala que la sentencia recurrida carece de congruencia interna porque la juez se contradice al afirmar, primero, que el juicio de amparo es improcedente contra omisiones legislativas en general y, luego, que es procedente contra las

omisiones legislativas absolutas, cuando exista un mandato constitucional que establezca de manera precisa el deber de legislar en un determinado sentido.

111. El recurrente plantea que fue inadecuado que la juez afirmara que el juicio era improcedente, pues conlleva considerar que las autoridades no pueden armonizar disposiciones derivadas de una reforma legal con el pretexto de que no se trata de una obligación por mandato constitucional expreso, a pesar de que, como en este caso, la norma tuviera relevancia constitucional para proteger y hacer eficaces los derechos fundamentales.
112. Desarrolla su argumento con la idea de que, si bien la omisión reglamentaria no proviene directamente de un mandato constitucional concreto, esto no implica que la regulación omitida carezca de relevancia constitucional, máxime cuando trae como consecuencia que se haga nugatorio un derecho fundamental de carácter social: el derecho a la salud.
113. Concluye que, cuando se trata del desarrollo de derechos fundamentales, un mandato constitucional es a la autoridad legislativa lo que un mandato legal es a la autoridad competente para reglamentar. Por ello, insiste en que si el legislador ordena a la autoridad administrativa regular o reglamentar, se genera un mandato expreso de proveer en la esfera administrativa la exacta observancia de la ley.
114. **Segundo agravio:** *Procedencia del juicio de amparo contra las omisiones reglamentarias e interpretación restrictiva del principio de relatividad de las sentencias.* El recurrente aduce que fue incorrecta la interpretación que la juez realizó respecto a la fracción I del artículo 103 constitucional porque implicaría exigir una redacción adicional, innecesaria y poco coherente respecto de los supuestos constitucionales para la procedencia del juicio de amparo, si se hace una lectura restrictiva a ese precepto no sería acorde con las reformas en materia de derechos humanos y de amparo publicadas en junio de dos mil once.
115. Expone que la fracción I del artículo 103 constitucional no distingue de qué autoridad deben provenir las omisiones reclamables vía amparo, aunado a que el numeral 107, fracción IV de la Ley de Amparo dispone que el juicio de amparo indirecto procede contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.
116. Expone que, de lo anterior se desprende que la intención del legislador al incluir sin distinción las “omisiones de la autoridad” incluye a las omisiones de desplegar un mandato de producción normativa.
117. Además, argumenta que el juicio de amparo sí resulta procedente contra las omisiones reglamentarias porque poseen relevancia constitucional, en la medida que emanan de un mandato de índole constitucional (artículo

89, fracción I) que se concreta y desarrolla en un mandato expreso de carácter general (artículo cuarto transitorio del Decreto).

118. Contrario a lo determinado por la juez, el recurrente señala que el principio de relatividad no es un impedimento para la procedencia del juicio de amparo, toda vez que la lectura de este principio se debe hacer a la luz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. De tal forma que, derivado de la reforma constitucional, el juicio de amparo es un medio que puede proteger derechos con naturaleza compleja, como los económicos, sociales y culturales. La forma en que estos derechos se materializan es haciéndolos exigibles. Así, el quejoso indica que, por ende, el espectro del principio de relatividad limita que los efectos del amparo restituyan los derechos violados del quejoso, siendo irrelevante que una eventual sentencia estimatoria pueda traducirse en una ventaja o beneficio para terceros que no fueron parte del litigio.
119. Además, señala que, si se realiza una interpretación formalista, el juicio de amparo sería procedente contra la omisión reclamada, dado que la omisión de emitir los reglamentos o las normas generales correspondientes se reclama a las autoridades administrativas.
120. **Manifestaciones finales.** El recurrente expuso que cuenta con interés legítimo para reclamar la omisión reglamentaria y que esa omisión genera perjuicios concretos en su esfera jurídica, concretamente, en su salud.
121. *i. Interés legítimo.* El recurrente manifestó que a pesar de tener el derecho objetivo de acceder a medicamentos derivados de la cannabis que mejoren su salud y calidad de vida con motivo de la reforma a la Ley General de Salud, no está en aptitud de materializarlo por la omisión reclamada, razón por la cual tiene interés legítimo en reclamar esa omisión a través del juicio de amparo.
122. *ii. Perjuicios en la esfera jurídica del quejoso.* Como consecuencia de las omisiones reclamadas, el recurrente expone que se ve impedido para materializar el beneficio que el legislador pretendió generar con las modificaciones a la regulación en materia de uso terapéutico de la cannabis y, como resultado, esta omisión afecta su derecho a la salud. Adicionalmente, expone que se contraviene el derecho a la salud, en su dimensión social, ya que no se está regulando para solucionar un problema que el legislador detectó.
123. También señaló que se transgrede el interés superior de la niñez en relación con el derecho a la salud, pues se materializa una violación al principio de legalidad, conforme al cual las autoridades están constreñidas a actuar en concordancia con las disposiciones legales aplicables, por lo que debieron expedir la normatividad correspondiente de acuerdo con lo establecido en el artículo cuarto transitorio del Decreto.
124. Asimismo, indicó que se trastoca el principio de seguridad jurídica. De ahí que no tiene la certeza en el actuar de la autoridad, quien teniendo la obligación de desplegar sus funciones administrativas arbitrariamente no lo hace. Con ello, además, se vulnera el principio de regresividad, pues la Ley General de Salud dispuso un espectro más amplio de protección del derecho a la salud, por lo que hace al

uso medicinal de la cannabis; sin embargo, al no haber la reglamentación necesaria para utilizar esa sustancia con fines medicinales, no puede hacerse efectiva esa protección.

**125. (b) Recursos de revisión adhesiva.** El consejero jurídico del Ejecutivo Federal, el presidente de la República y la Secretaría de Salud interpusieron recursos de revisión adhesiva:

**126. i. Ejecutivo Federal y Consejería Jurídica.** En su revisión adhesiva, el consejero jurídico del Ejecutivo Federal, así como el Ejecutivo Federal (representado por el consejero jurídico) expusieron en síntesis, los siguientes agravios:

**127. Primer agravio:** *Actualización de las causales de improcedencia relacionadas con el principio de relatividad de las sentencias y las omisiones legislativas.* La autoridad argumenta que la concesión del amparo al quejoso implicaría ordenar la emisión de la reglamentación y normatividad correspondiente al uso terapéutico del THC, lo que conllevaría a darle efectos generales a la sentencia y esto atentaría contra el principio de relatividad.

**128.** Por otra parte, expone que, de acuerdo con el artículo 107, fracción IV constitucional, el juicio de amparo sólo procede contra omisiones en materia administrativa, no así en la legislativa. Señala que esto tiene congruencia con la propia naturaleza del juicio de amparo, pues se rige por el principio de relatividad de las sentencias.

**129.** De acuerdo con la autoridad responsable, dado que el juicio de amparo es improcedente contra las omisiones legislativas o reglamentarias, el juzgador no podía analizar si en el caso hubo o no una falta por parte de las autoridades como lo planteó la parte quejosa.

**130.** Señala que la improcedencia del juicio de amparo contra omisiones legislativas no implica una vulneración a la garantía de un recurso judicial efectivo, puesto que en este juicio el principio de relatividad de las sentencias constituye una característica esencial, que no puede ser alterada bajo ninguna circunstancia.

**131.** Por tanto, concluye que los agravios expuestos por la recurrente devienen infundados, toda vez que están encaminados a analizar cuestiones de fondo.

**132.** Por otra parte, la autoridad señala que si bien en determinados casos resulta procedente el juicio de amparo como medio de impugnación contra omisiones legislativas, no es aplicable en este caso, ya que se trata de una norma secundaria que no tiene relevancia constitucional.

**133. Segundo agravio:** *Actos reclamados como ciertos.* La autoridad plantea que la determinación de la juez respecto de la existencia de los actos

reclamados contraviene el principio de exhaustividad, ya que a su juicio no se estaba ante una negativa simple, sin señalar o establecer los preceptos legales que obligaban a la autoridad recurrente a desplegar alguna facultad.

- 134.** Además, no existe precepto legal dirigido al titular del Ejecutivo Federal y al consejero jurídico que los obligue a realizar la armonización de los reglamentos y la normatividad respecto del uso terapéutico del THC en términos del artículo cuarto transitorio del Decreto, pues ese precepto se encuentra dirigido expresamente a la Secretaría de Salud.
- 135. ii. Secretaría de Salud.** Asimismo, la subdirectora de Recursos Administrativos de la oficina general de la Secretaría de Salud interpuso recurso de revisión adhesiva, mediante el cual, en síntesis, expuso los siguientes agravios:
  - 136. Procedencia del recurso. Falta de interés.** La autoridad expone que el quejoso no acreditó con prueba idónea que la falta de normatividad le cause un agravio en su esfera jurídica porque no demostró tener impedimento alguno para acceder a los fármacos con THC que requiere. Aunado a que esa omisión no crea, transforma o extingue su situación concreta.
  - 137. Congruencia de la sentencia.** La responsable indica que la sentencia recurrida es congruente con la causa de pedir dado que el artículo cuarto transitorio del Decreto señala que se deberán armonizar los reglamentos y la normatividad en el uso terapéutico del THC. Por lo tanto, no se limita sólo a los reglamentos, sino que hace referencia a la normatividad en general. Por ello, era correcto que no sólo hiciera referencia a las omisiones reglamentarias.
  - 138.** Indica que no existe un mandato constitucional que establezca con toda claridad el deber de legislar, por lo que la conducta atribuida a la autoridad carece de toda relevancia jurídica para efectos del juicio de amparo, toda vez que en este caso, el mandato se encuentra contenido en una ley secundaria, la Ley General de Salud.
  - 139.** Argumenta que, no obstante que el quejoso señala que es una omisión absoluta por parte de la Secretaría de Salud, lo anterior no se actualiza en el caso, toda vez que el THC era una sustancia psicotrópica prohibida hasta antes de la publicación del Decreto. Por lo que resulta imposible que la autoridad responsable estuviera obligada a armonizar los reglamentos cuando no existía una normativa. Razón por la cual, lo que se tendría que hacer es crear el marco jurídico secundario que le permita implementar el uso terapéutico de esa sustancia, lo que constituye una conducta distinta a la reclamada.
  - 140. Interés simple.** La representante de la Secretaría de Salud argumenta que el quejoso sólo tiene un interés simple porque a la fecha no hay una normatividad que regule el uso terapéutico del THC y para que las autoridades puedan crearlo, primeramente debe existir un mandato constitucional que faculte a la Secretaría de Salud para legislar o emitir reglamentos.



- 141. (c) Resolución del tribunal colegiado de los recursos de revisión.** En sesión de dieciséis de enero de dos mil diecinueve, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito resolvió: (i) modificar la sentencia recurrida, (ii) declararse incompetente para conocer el problema de constitucionalidad planteado y (iii) remitir los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que resolviera el tema de su competencia. Lo anterior por las siguientes consideraciones:
- 142.** En el **considerando sexto**, el tribunal colegiado declaró inoperantes los agravios en los que la autoridad revisionista adhesiva pretendía combatir los argumentos de la revisión principal, ya que ese recurso no es para desvirtuar lo alegado en esa revisión, sino para mejorar y reforzar las consideraciones de la sentencia recurrida.
- 143.** Asimismo, el tribunal colegiado estimó fundado el razonamiento del presidente de la República y del consejero jurídico del propio Ejecutivo al concluir que la omisión atribuida a esas autoridades era inexistente, puesto que la obligación prevista en el artículo cuarto transitorio del Decreto fue expresamente dirigida hacia la Secretaría de Salud y no hacia el Ejecutivo ni a la Consejería Jurídica del Ejecutivo.
- 144.** En el **considerando séptimo**, el tribunal colegiado concluyó que los agravios de la recurrente principal eran fundados y que los argumentos, expuestos por el Ejecutivo y su Consejería en su primer agravio, eran infundados, lo anterior, al considerar que el juicio de amparo indirecto es procedente contra omisiones legislativas que derivan de un mandato constitucional que establezca de manera precisa el deber de legislar en cierto sentido y que dicha obligación fuera incumplida total o parcialmente.
- 145.** En ese sentido, si en el juicio de amparo se reclamó la omisión de armonizar los reglamentos y la normatividad en el uso terapéutico del THC en términos del artículo cuarto transitorio del Decreto, es clara la existencia de un mandato expreso en ley para regular lo relativo a dicha sustancia y, por tanto, es procedente reclamar esa omisión a la Secretaría de Salud. En este sentido, el colegiado concluyó que por este motivo no se actualizaba la causa de improcedencia contenida en la fracción XXIII del artículo 61 de la Ley de Amparo en relación con el numeral 107, fracción II de la Constitución Federal.
- 146.** En el **considerando octavo**, el tribunal colegiado resolvió que las causales de improcedencia invocadas por el secretario de Salud y la subdirectora Ejecutiva de lo Contencioso de la Coordinación General y Consultiva de la COFEPRIS eran infundadas con respecto a la falta de interés jurídico y/o legítimo del quejoso para impugnar el Decreto. Esto debido a que de las pruebas ofrecidas<sup>32</sup> se advierte que el quejoso sí

<sup>32</sup> Como son la receta médica expedida por el médico \*\*\*\*\* de once de junio de dos mil dieciséis en la que indica que \*\*\*\*\* toma un derivado farmacológico de la cannabis; dos permisos sanitarios de importación de RSHPO-X® (236 ml, 5000 mg de CDB); el resumen clínico de neurología; diversas copias simples emitidas por médicos pediatras a nombre del

cuenta con interés jurídico para impugnar la omisión de la Secretaría de Salud de armonizar los reglamentos y la normatividad en el uso terapéutico del THC.

147. Por otra parte, el tribunal colegiado desestimó la causal de improcedencia expuesta en el informe justificado del coordinador General Jurídico y Consultivo de la COFEPRIS; en el sentido de que no era autoridad para efectos del amparo, pues dicha causal está relacionada con el fondo del asunto.
148. En el **considerando noveno**, el tribunal colegiado concluyó que el menor quejoso en su único concepto de violación planteó cuestiones relativas a la contravención de sus derechos humanos como consecuencia de la omisión de las autoridades responsables de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo cuarto transitorio del Decreto. Consideró que, al actualizarse el supuesto previsto en el punto cuarto fracción I inciso b) del Acuerdo General 5/2013, el asunto debía remitirse para su estudio a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
149. El veintinueve de abril de dos mil diecinueve, el recurrente presentó escrito de alegatos. De conformidad con los artículos 73, párrafo segundo y 184, párrafo primero de la Ley de Amparo, el proyecto de sentencia se hizo público, con la misma anticipación que la publicación de las listas de los asuntos.

## 2. PRESUPUESTOS PROCESALES

### 2.1 Competencia

150. Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resulta legalmente competente para conocer y resolver el presente recurso de revisión.<sup>33</sup>
151. Toda vez que se interpone contra una sentencia dictada en audiencia constitucional por una juez de Distrito en un juicio de amparo indirecto y que el tribunal colegiado del conocimiento remitió el asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que resolviera los conceptos de violación relacionados con la contravención a diversos derechos humanos del quejoso derivados de una omisión reglamentaria; además, no se considera necesaria la intervención del Tribunal Pleno.

### 2.2 Oportunidad

152. Esta Segunda Sala no se pronunciará respecto de la oportunidad tanto del recurso de revisión principal como de los recursos de revisión adhesiva debido a que el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito analizó dicha cuestión en la ejecutoria de dieciséis de enero de dos mil diecinueve (fojas 128 y 129 del expediente del amparo

---

quejoso en las que se observa que se le han prescrito medicamentos derivados de la cannabis y que ello ha derivado en mejorías en la calidad de su vida.

<sup>33</sup> De conformidad con los artículos 107, fracción VIII, inciso a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 81, fracción I, inciso e) y 83 de la Ley de Amparo y 11, fracción V y 21, fracción II, inciso a), en relación con la fracción XI de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; así como los puntos primero y tercero del Acuerdo General 5/2013 emitido por el Pleno de este Alto Tribunal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de mayo de dos mil trece.

en revisión \*\*\*\*\*), en la cual se determinó que se encuentra acreditado tal presupuesto procesal.

### 2.3 Legitimación

153. Asimismo, es innecesario que esta Segunda Sala se pronuncie respecto de la legitimación para interponer el recurso de revisión principal, toda vez que el tribunal colegiado del conocimiento, en el considerando segundo, determinó que la representante y madre del quejoso está legitimada para presentarlo.
154. El presidente de la República, el consejero Jurídico del Ejecutivo Federal y el secretario de Salud interpusieron, cada uno, recurso de revisión adhesiva; sin embargo, en esta sentencia sólo se analizará la legitimación de la última autoridad responsable señalada.
155. Esto es así, en virtud de que el tribunal colegiado resolvió que era inexistente el acto reclamado, tanto al presidente de la República como al consejero Jurídico. Consecuentemente, estimó que no resultaba cierta la omisión atribuida a estas autoridades, razón por la cual decretó el sobreseimiento en el juicio respecto de las mismas.
156. Lo anterior en vista de que la obligación contenida en el artículo cuarto transitorio del Decreto está expresamente dirigida a la Secretaría de Salud y no a dichas autoridades.
157. Por tal motivo, en este apartado sólo se analizará la legitimación de la Secretaría de Salud. En el caso de esta autoridad, la revisión adhesiva fue interpuesta por parte legítima, ya que el escrito lo suscribió \*\*\*\*\*, en su carácter de subdirectora de Recursos Administrativos de la oficina del Abogado General de dicha dependencia y como delegada autorizada. Su personalidad como delegada le fue reconocida por la juez de Distrito en el proveído de ocho de junio de dos mil dieciocho (foja 101 del juicio de amparo \*\*\*\*\*), por lo que está legitimada para interponer el recurso de revisión adhesiva.

## 3. SUPLENCIA DE LA QUEJA

158. De acuerdo con la fracción II del artículo 79 de la Ley de Amparo, la autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios en favor de los menores o incapaces. En este caso, la suplencia se dará incluso ante la ausencia de argumentos.
159. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis de rubro: MENORES DE EDAD O INCAPACES. LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PROCEDE EN TODO CASO, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS

CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE<sup>34</sup> y MENORES O INCAPACITADOS, DERECHOS DE. TODA AUTORIDAD JURISDICCIONAL DEBE SUPLIR LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 78 DE LA LEY DE AMPARO,<sup>35</sup> concluyó que la sociedad y el Estado tienen interés en que los derechos de los menores o incapaces sean protegidos supliendo la deficiencia de la queja para disminuir la natural desventaja que tienen frente a la contraparte en los juicios en que contienden.

- 160.** En este caso, el quejoso es un niño con discapacidad, por lo cual, los temas planteados en la demanda de amparo y la legalidad de la sentencia reclamada se analizarán tomando en consideración que el quejoso se encuentra en una situación de mayor vulnerabilidad.

#### **4. PRECISIÓN DE LOS ACTOS RECLAMADOS**

- 161.** El tribunal colegiado del conocimiento resolvió modificar la sentencia recurrida y levantó el sobreseimiento decretado por la juez de Distrito pues consideró que no se actualizaba la causa de improcedencia que lo motivó, a saber, que el juicio de amparo es improcedente contra las omisiones legislativas. En esta instancia se procederá a analizar los argumentos planteados en la demanda.
- 162.** Una vez señalado lo anterior, es importante determinar que las cuestiones vinculadas a los actos reclamados que se analizarán y resolverán son:
- 163. 1.** Determinar si la falta de cumplimiento por parte de la Secretaría de Salud al mandato establecido en el artículo cuarto transitorio del Decreto consistente en armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del tetrahidrocannabinol, sus isómeros y sus variantes estereoquímicas constituye una omisión reglamentaria.
- 164. 2.** De resultar afirmativo, establecer si la autoridad responsable incurrió en una omisión en cuanto tutelar los derechos a la salud y de seguridad jurídica, así como los principios de interés superior de la niñez, de legalidad y de progresividad de \*\*\*\*\* y, por tanto, reparar esa vulneración.

#### **5. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA**

- 165.** El Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en su resolución de dieciséis de enero de dos mil diecinueve, resolvió los agravios de las recurrentes adhesivas relativos a las causales de improcedencia con respecto a: (i) el sobreseimiento en el juicio por la inexistencia de actos reclamados, (ii) la improcedencia del juicio de amparo contra omisiones reglamentarias y (iii) la falta de interés jurídico del quejoso. Al no advertirse que las partes hicieran valer otra causa de

---

<sup>34</sup> Tesis 2a. LXXV/2000, MENORES DE EDAD O INCAPACES. LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PROCEDE EN TODO CASO, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, tomo XII, p. 161, julio de 2000. Registro: 191496. Al resolver el amparo directo en revisión 182/2000, sentencia de dos de junio de dos mil.

<sup>35</sup> Tesis, MENORES O INCAPACITADOS, DERECHOS DE. TODA AUTORIDAD JURISDICCIONAL DEBE SUPLIR LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 78 DE LA LEY DE AMPARO, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 169-174, cuarta parte, p. 144. Registro: 240436. Al resolver el amparo directo 2668/82. Nota: En el Informe de 1983, la tesis aparece bajo el rubro: DERECHO DE MENORES O INCAPACITADOS, CONTROVERSIA DE. TODA AUTORIDAD JURISDICCIONAL DEBE SUPLIR LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 78 DE LA LEY DE AMPARO.

improcedencia, ni se actualice alguna diferente, con fundamento en el artículo 93 fracción V de la Ley de Amparo se examinará la constitucionalidad de los actos reclamados.

## 6. ESTUDIO DE FONDO

166. Como se mencionó anteriormente, el tribunal colegiado levantó el sobreseimiento decretado por la juez de distrito, con base en los últimos criterios de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, razón por la cual el análisis sobre la procedencia del juicio de amparo contra la omisión reglamentaria reclamada ya ha sido superado por dicho tribunal y se encuentra firme.
167. En consecuencia, el análisis referente a la omisión reglamentaria, que a continuación se elabora, versa únicamente sobre su posible inconstitucionalidad.
168. Esto es así porque el quejoso argumenta que la falta de cumplimiento por parte de las autoridades responsables al mandato establecido en el artículo cuarto transitorio del Decreto consistente en armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC de los siguientes isómeros: Δ6a (10a), Δ6a (7), Δ7, Δ8, Δ9, Δ10, Δ9 (11) y sus variantes estereoquímicas constituye una omisión reglamentaria que vulnera diversos derechos y principios.
169. Asimismo, señaló que esta omisión reglamentaria constituye una violación a su derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad, en virtud de que las autoridades deben actuar en concordancia con las disposiciones legales aplicables y en este caso no existe certeza respecto a la forma en que deben conducirse tanto las autoridades como los individuos para utilizar con fines terapéuticos el THC.
170. El concepto de violación previamente sintetizado es **fundado** como a continuación se expone:
171. Para abordar su estudio, en primer lugar se desarrollará la naturaleza jurídica y las características de las omisiones reglamentarias para, después, estar en posibilidad de definir si en el caso concreto efectivamente se acredita la violación a un derecho o bien constitucionalmente protegido, como resultado de la omisión y poder desprender sus consecuencias y afectaciones directas en la esfera de derechos de \*\*\*\*\*.

### 6.1 Inconstitucionalidad de la omisión reglamentaria

172. En el ámbito jurídico, las omisiones en sentido amplio consisten en un simple “no hacer” de cualquier ente del Estado que constituye una

violación de una obligación constitucional o legal.<sup>36</sup> Las omisiones relevantes para el Derecho son aquellas que implican un quebrantamiento del orden jurídico y para que esto suceda es necesario que exista una norma que establezca una obligación expresa de “hacer algo”.

173. La inconstitucionalidad por omisión es generalmente asociada a la omisión legislativa. Aguiar de Luque define la omisión legislativa como la inactividad del órgano legislativo a realizar una conducta a pesar de que exista un mandato constitucional al respecto; y enfatiza que no se trata del incumplimiento de un deber abstracto, sino el incumplimiento de un mandato en concreto y expreso, al que se encuentra constitucionalmente obligado.<sup>37</sup>
174. En este contexto doctrinal, la Primera Sala de este Alto Tribunal definió la omisión legislativa para efectos del juicio de amparo como aquélla que deriva de un mandato constitucional que establezca de manera precisa el deber de legislar en un determinado sentido y esa obligación haya sido incumplida total o parcialmente. Advirtiendo que autoridades distintas al Congreso de la Unión también podrían estar constitucionalmente obligadas a emitir normas generales, abstractas e impersonales.<sup>38</sup>
175. En consecuencia, el término de inconstitucionalidad por omisión puede ser igualmente aplicable a las conductas omisivas dentro de los otros poderes que también violentan la ley fundamental. De esta forma, optar por una interpretación estricta del concepto puede implicar una disminución en la protección de los derechos de las personas que, en realidad, no sólo se ven afectados por las omisiones cuya fuente es el Poder Legislativo. Es por ello que, para garantizar el respeto y el goce efectivo de los derechos fundamentales, sea necesario reconocer la existencia de omisiones inconstitucionales provenientes también de otros poderes del Estado.

### **I. Omisiones reglamentarias<sup>39</sup>**

176. Silvia Patiño y Víctor Orozco desarrollan las posiciones doctrinarias en torno a la inconstitucionalidad por omisión, comprendiendo ésta como “una falta de desarrollo por parte de los poderes públicos con potestad normativa durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación”.
177. En consecuencia, los autores plantean que las omisiones inconstitucionales no pueden suscribirse únicamente a la perspectiva de la inacción del legislador, ya que en diversos casos al Poder Ejecutivo también se le atribuye el deber de desarrollar los preceptos

<sup>36</sup> Cf. Trocker, N., “Le omissioni del legislatore e la tutela giurisdizionale dei diritti di libertà (Studio comparativo sul diritto tedesco)”, *apud* Rodríguez Chandoquí, P., 2015, *La controvertida inconstitucionalidad por omisión legislativa*, Tesis doctoral, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, <http://eprints.ucm.es/41022/1/T38321.pdf>, pp. 25-27.

<sup>37</sup> Aguiar de Luque, L., 1987. El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión, en *Revista de Derecho Político*, núm. 24, enero 1987, p. 25.

<sup>38</sup> Tesis 1a. XX/2018 (10a.). OMISIONES LEGISLATIVAS. SU CONCEPTO PARA FINES DEL JUICIO DE AMPARO, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 52, tomo I, p. 1100, marzo de 2018. Registro: 2016424.

<sup>39</sup> Las citas presentadas en este apartado son extraídas de: Patiño Cruz, S. y V. Orozco Solano. 2010. *La inconstitucionalidad por omisión*. Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas, pp. 69, 70, 71, 82 y 83. Se señala si se utiliza una fuente diversa.

constitucionales a través del dictado de reglamentos que desarrollen la ley o la norma constitucional en forma directa.

178. Lo anterior, debido a que puede darse el supuesto de que exista un mandato constitucional que ordene directamente que determinada materia sea regulada a través de un reglamento o bien, también puede darse el caso de que una ley que desarrolla un precepto constitucional requiera reglamentación del Poder Ejecutivo para alcanzar operatividad.
179. De esta manera, “cuando la norma constitucional contiene un mandato concreto atribuido exclusivamente al poder ejecutivo en el sentido de reglamentar una determinada materia, es claro que de no cumplirse este mandato se estaría dando una violación directa a la norma constitucional susceptible de ser declarada a través del control de constitucionalidad por omisión. [...] En el segundo caso, se dan los supuestos en que el legislador desarrolló el contenido de la norma constitucional mediante la creación de una ley, sin embargo dicha ley requiere al mismo tiempo un reglamento para desplegar todos sus defectos”.
180. Ahora bien, como lo ha sostenido esta Segunda Sala, la facultad reglamentaria conferida en nuestro sistema constitucional al Poder Ejecutivo consiste en la expedición de disposiciones generales, abstractas e impersonales que tienen por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y completando en detalle sus normas, pero sin que, a título de su ejercicio, pueda excederse el alcance de sus mandatos o contrariar o alterar sus disposiciones, por ser precisamente la ley su medida y justificación.<sup>40</sup>
181. Por tanto, en el sistema jurídico mexicano los reglamentos son normas generales de carácter impersonal y abstracto cuya naturaleza es materialmente legislativa aunque su fuente sea formalmente el Poder Ejecutivo. Una omisión reglamentaria se actualizará cuando a pesar de la existencia de un mandato constitucional o legal para que el Poder Ejecutivo expida determinada disposición de carácter general éste no haya dado cumplimiento a tal obligación.
182. De esta forma, las omisiones legislativas y las reglamentarias se distinguen, principalmente, por la fuente que genera la obligación, pues en el caso de las omisiones legislativas la exigencia es establecida en la Constitución, mientras que en el caso de las omisiones reglamentarias, generalmente, se encuentra prevista en una ley.
183. La jerarquía normativa de la fuente de origen de la obligación, que establece el deber de legislar o reglamentar alguna materia, puede determinar si se trata de una inconstitucionalidad por omisión o no. Es decir, una omisión legislativa inevitablemente implicará una violación a la

---

<sup>40</sup> Jurisprudencia 2a./J. 47/95, FACULTAD REGLAMENTARIA. SUS LÍMITES, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo II, septiembre de 1995, p. 293. Registro: 200724.



Constitución, cuando el mandato de legislar esté expresamente previsto en la ley fundamental.

184. Situación que no ocurre necesariamente en el caso de las omisiones reglamentarias, en donde la inacción del Poder Ejecutivo en principio sólo constituye una violación a la ley. No obstante, se podrá presentar el caso en que una omisión reglamentaria viole la ley que ordena un deber de “hacer algo” y como consecuencia de ello también vulnere algún precepto constitucional que se vea directamente afectado con la falta de acción.
185. En consecuencia, cuando el Ejecutivo omita reglamentar un tema expresamente ordenado por la Constitución, o bien cuando la obligación surja de un texto legal pero implique el desarrollo de un precepto constitucional se constituirá una violación a la norma fundamental, debido a que ésta no alcanzará a desplegar toda su eficacia como resultado de dicha omisión.

## II. Elementos de la inconstitucionalidad por omisión reglamentaria

186. Derivado de la fuerza normativa de la Constitución, tanto las acciones como las omisiones de los poderes públicos se encuentran sujetas al control de constitucionalidad que realiza el Poder Judicial. En este contexto, Bidart Campos explica que sobreviene una inconstitucionalidad por omisión cuando existe un órgano que conforme a la Constitución debe hacer algo, pero se abstiene de cumplirlo. De acuerdo con este autor para que se actualice la inconstitucionalidad por omisión es necesario que concurren cuatro elementos: (1) cuando la Constitución ordene a un órgano de algún poder el ejercicio de una competencia, ese órgano esté obligado a ponerla en movimiento; (2) cuando el órgano omita ejercerla, esté violando la Constitución por omisión, en forma equivalente a como la vulnera cuando hace algo que está prohibido; (3) cuando la abstención del órgano de poder implique o involucre un daño para alguien, quien sufre el daño sea un sujeto legitimado para impulsar a la justicia constitucional a controlar al órgano renuente en hacer lo que debe; y (4) que el mecanismo de control funcione debidamente, sea para obligar al órgano remiso a cumplir la actividad debida, sea para que el órgano constitucional supla la actividad omitida en beneficio del sujeto agraviado que provoca el control.<sup>41</sup>
187. Otros autores plantean la posibilidad de estar en presencia de una inconstitucionalidad por omisión cuando no existe un mandato constitucional explícito, pero la omisión legislativa o reglamentaria genera consecuencias normativas que vulneran derechos fundamentales.<sup>42</sup>
188. Por estas razones es posible concluir que, en el supuesto de que el Poder Ejecutivo tuviera un mandato expreso –sea directamente constitucional o de carácter legal– que se dirija al desarrollo de un precepto constitucional para que alcance su cabal eficacia, se estará en presencia de una

<sup>41</sup> Bidart, G., 1979, “La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión”, *Anuario Jurídico* VI-1979, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 9.

<sup>42</sup> Vid. Báez, C. y D. Cienfuegos, 2008, “La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en las Decisiones de la Suprema Corte de Justicia en México”, en: E. Ferrer Mac-Gregor y A. Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, tomo VIII. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional y Marcial Pons, p. 606.



inconstitucionalidad por omisión reglamentaria justiciable a través de los mecanismos de control de constitucionalidad ante este alto tribunal.

- 189.** Un criterio similar sostuvo esta Segunda Sala en el recurso de queja 27/2018 y en el amparo en revisión 515/2018 en los que señaló que la fuerza legal de un mandato constitucional que constriñe a la reglamentación normativa de principios o reglas en leyes ordinarias para lograr su plena eficacia jurídica, no puede quedar al arbitrio o capricho del legislador ordinario. Asimismo, afirmó que es necesario que los jueces federales aseguren, mediante sus fallos, la completa e íntegra observancia al principio de supremacía constitucional ante la pasividad de los órganos legislativos.
- 190.** Asimismo, en la tesis 2a. LXXXIII/2018 se sostuvo que cuando un mandato expreso de la propia Constitución Federal no ha sido debidamente acatado por las autoridades respectivas, exige su debida reparación mediante el sistema tutelar de control, a efecto de salvaguardar el principio de supremacía constitucional.<sup>43</sup>
- 191.** A partir de las consideraciones antes expuestas, se puede afirmar que los elementos necesarios para que se constituya una inconstitucionalidad por omisión reglamentaria son:
  - i. Que exista la inobservancia absoluta de una obligación de reglamentar cierta materia.
  - ii. Que la obligación derive de un mandato concreto, contenido en una norma jurídica de cumplimiento obligatorio y que cuente con un plazo cierto establecido.
  - iii. Que sea resultado de la inacción de algún poder público.
  - iv. Que tenga como consecuencia la afectación real y directa de un derecho constitucional.
  - v. Que ocasione la pérdida de eficacia normativa de la Constitución.

### **III. Estudio del caso concreto**

- 192.** El estudio del caso concreto estará dirigido a revisar la inconstitucionalidad de la omisión reglamentaria objeto de este recurso y con ello estar en posibilidad de analizar sus consecuencias y afectaciones directas en la esfera de derechos de \*\*\*\*\*.
- 193.** Por lo que se abordarán las características de la omisión reglamentaria aducida por el quejoso, para después, examinar, de acuerdo con los

---

<sup>43</sup> Tesis 2a. LXXXIII/2018 (10a.). OMISIONES LEGISLATIVAS ABSOLUTAS. SU IMPUGNACIÓN NO CONFIGURA UN MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO, Segunda Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 58, tomo I, p. 1216, septiembre de 2018. Registro: 2017783.

parámetros antes expresados, si se actualiza una inconstitucionalidad por omisión reglamentaria.

#### (a) Características de la omisión recurrida

194. Se trata de una omisión absoluta<sup>44</sup>, debido a la ausencia de un resultado final que desarrolle formal y materialmente la operatividad del precepto constitucional; de cumplimiento obligatorio,<sup>45</sup> toda vez que se trata de un mandato de ejercicio expreso, donde el Poder Ejecutivo no tiene la opción de decidir si crea o expide una norma general determinada, sino que existe una obligación a su cargo de expedir determinada normativa;<sup>46</sup> y de carácter formal, ya que la autoridad responsable ha adoptado una posición de inactividad respecto a un encargo del legislador sobre una materia que por definición necesita regulación de desarrollo.<sup>47</sup>
195. De igual forma, es clasificada como una omisión que afecta derechos fundamentales, en virtud de que las constituciones modernas son caracterizadas, entre otras cuestiones, por contar con un catálogo de derechos fundamentales y por la fuerza normativa que se les otorga a éstos. Para asegurar su plena eficacia, a veces es necesario que la legislación secundaria los desarrolle a nivel sustantivo y adjetivo.<sup>48</sup>
196. A pesar de que los derechos revisados en la Constitución pueden ser exigibles directamente, se produce una omisión inconstitucional cuando no se emiten las reglas “complementarias”, existiendo un mandato expreso para ello. Puesto que muchas veces, para garantizar el cumplimiento y la efectividad de ciertos derechos fundamentales, es necesaria una intervención positiva del legislador, lo que se traduce en una obligación de legislar.<sup>49</sup>
197. La posible vulneración a derechos fundamentales es un parámetro relevante dentro de esta clasificación, porque, incluso, puede llegar a ser más importante la necesidad de evitar o reparar el daño a un derecho fundamental –causado por una omisión legislativa o reglamentaria– que la jerarquía de la norma que establece el mandato de regular.
198. Por último, se trata de una omisión de carácter evitable porque en este caso la autoridad con potestad normativa no desarrolla los preceptos constitucionales a pesar de que las “condiciones” lo permiten. Estas condiciones van más allá de la simple aprobación de la reglamentación, tiene que ver con cuestiones presupuestales y de ejecución de la norma.<sup>50</sup>

---

<sup>44</sup> Fernández, J., 2003, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en M. Carbonell (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, p. 58; Rodríguez Chandoquí, Pedro.15, *La controvertida inconstitucionalidad por omisión legislativa*, *op. cit.*, p. 33; y Jurisprudencia P./J. 11/2006, OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIII, p. 1527, febrero de 2006. Registro: 175872.

<sup>45</sup> Acción de Inconstitucionalidad 105/2018 y su acumulada 108/2018, Pleno, 20 de mayo de 2019, p. 163.

<sup>46</sup> Controversia Constitucional 14/2005, Pleno. 3 de octubre de 2005, pp. 56-57.

<sup>47</sup> Fernández, J., 2003, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, *op. cit.*, pp. 60-61.

<sup>48</sup> *Ibidem*, pp. 61-62.

<sup>49</sup> Gómez, M., 1997, *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*. Madrid: McGraw-Hill, p. 264.

<sup>50</sup> Fernández, J., 2003, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, *op. cit.*, p. 64.

Esta clasificación es de naturaleza política-económica, pero es relevante cuando se trata de derechos sociales, como ocurre en el caso concreto.

199. Al resolver el amparo en revisión 378/2014, esta Segunda Sala determinó que: es deber del Estado adoptar todas las medidas hasta el *máximo de los recursos que disponga* para lograr la plena realización de los derechos humanos al nivel más alto posible, refiriéndose específicamente sobre el derecho a la salud. Por lo que no basta la simple afirmación de la limitación presupuestaria por parte del Estado mexicano para que se tenga por demostrado que ha adoptado todas las medidas necesarias, sino que los entes estatales se encuentran obligados a aportar el material probatorio en que sustente su dicho.
200. Lo anterior, en virtud de que es a la autoridad a quien le compete acreditar tal situación financiera, máxime que en todo asunto en el que se combata la violación a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales que integran el bloque de constitucionalidad, los juzgadores nacionales deben distinguir entre la incapacidad estatal para cumplir con las obligaciones que el Estado ha contraído en materia de derechos humanos y la renuencia de dicho Estado a cumplirlas, pues es precisamente tal situación la que permitirá determinar judicialmente qué acciones u omisiones equivalen a una violación a tales derechos fundamentales.
201. Consecuentemente, para que una omisión legislativa o reglamentaria no sea tachada de inconstitucional, bajo esta clasificación, será necesario que la autoridad responsable demuestre que llevó a cabo todas las acciones posibles, como pueden ser las de carácter financiero, para cumplir con su mandato de garantizar al máximo nivel posible los derechos fundamentales de las personas, entre los que se encuentra el derecho a la salud, situación que no ocurrió en el caso concreto.

**(b) Análisis de los elementos de inconstitucionalidad de la omisión reglamentaria reclamada**

202. i. **Que exista la inobservancia absoluta de una obligación de reglamentar cierta materia.** Como se expresó en el apartado anterior, en el caso que nos ocupa se está en presencia de una omisión reglamentaria total debido a que el poder ejecutivo no ha desarrollado formal ni materialmente su obligación de armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC.
203. En efecto, el artículo cuarto transitorio del Decreto dispuso que la Secretaría de Salud tendría un plazo de ciento ochenta días a partir de su entrada en vigor<sup>51</sup> y a la fecha no se han emitido los reglamentos y la normatividad correspondiente.

---

<sup>51</sup> De acuerdo con el artículo primero transitorio del Decreto, éste entraría en vigor a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, esto es, a partir del 20 de junio de 2017 se computaría ese plazo.

- 204. ii. Que la obligación derive de un mandato concreto, contenido en una norma jurídica de cumplimiento obligatorio y que cuente con un plazo cierto establecido.** La reforma a la Ley General de Salud publicada en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de junio de dos mil diecisiete se caracterizó por pasar de un esquema de prohibición absoluta a uno en el que se permite el uso de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana y sus derivados, entre los que se encuentra el THC, con fines terapéuticos. En este nuevo esquema de prohibición relativa, la ley previó, en el artículo 235 Bis adicionado a la Ley General de Salud, que era necesario que la Secretaría de Salud diseñara y ejecutara políticas públicas que regularan el uso medicinal de los derivados farmacológicos de esta sustancia. Asimismo, señaló el deber a cargo de esta secretaría de normar la investigación y producción nacional de la cannabis y sus derivados.
- 205.** También estableció en el artículo 245 fracción V segundo párrafo de ese mismo ordenamiento, que la comercialización, exportación e importación de los productos que contengan derivados de la cannabis en concentraciones del 1% o menores de THC debían de realizarse en cumplimiento a los requisitos establecidos en la regulación sanitaria.
- 206.** Finalmente, en el artículo cuarto transitorio del Decreto se estableció de manera expresa que la Secretaría de Salud tendría ciento ochenta días a partir de su entrada en vigor, para armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC.
- 207.** Este conjunto de modificaciones cumplen una doble función. Por un lado, eliminar la prohibición absoluta en torno al uso de la cannabis, para permitir su uso con fines medicinales. Por el otro, establecer una serie de obligaciones a cargo de la Secretaría de Salud para normar, diseñar y ejecutar reglas y políticas públicas que permitan la implementación y el ejercicio de los nuevos derechos surgidos a raíz de la flexibilización de la prohibición.
- 208.** En este sentido, en el caso objeto de estudio se confirma que existe una norma jurídica de carácter obligatorio (el artículo cuarto transitorio del Decreto de reforma) que establece un plazo cierto (de ciento ochenta días a partir de la entrada en vigor del Decreto) y con una obligación concreta (armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC).
- 209. iii. Que sea resultado de la inacción de algún poder público.** La Secretaría de Salud es el órgano vinculado al cumplimiento de la obligación de armonizar los reglamentos y normatividad del uso terapéutico de la cannabis y sus derivados.
- 210.** En términos de los artículos 90 constitucional, 26 y 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Poder Ejecutivo de la Unión cuenta con la Secretaría de Salud para el despacho de los asuntos del orden administrativo en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad general. En otras palabras, esta dependencia forma parte de la administración pública federal centralizada.
- 211.** Ahora bien, la fracción XXIV del artículo 3 de la Ley General de Salud establece que la salubridad general, entre otras cuestiones, abarca el

control sanitario de productos y servicios, así como de su importación y exportación.

- 212.** El control sanitario es definido como el conjunto de acciones de orientación, educación, muestreo, verificación y en su caso, aplicación de medidas de seguridad y sanciones, que ejerce la Secretaría de Salud con la participación de los productores, comercializadores y consumidores, con base a lo que establecen las Normas Oficiales Mexicanas y otras disposiciones aplicables.<sup>52</sup>
- 213.** De forma más específica, el último párrafo del artículo 194 de esta ley se señala que el control sanitario del proceso, importación y exportación de medicamentos, estupefacientes, sustancias psicotrópicas y las materias primas que intervengan en su elaboración, compete en forma exclusiva a la Secretaría de Salud, en función del riesgo potencial para la salud que estos productos representan.
- 214.** Por otra parte, en el artículo 194 BIS se señala que se considerarán insumos para la salud los medicamentos, sustancias psicotrópicas, estupefacientes y las materias primas y aditivos que intervengan para su elaboración. Mientras que en el artículo 195 se indica que será la Secretaría de Salud quien emita las normas oficiales a que deberá sujetarse el proceso y las especificaciones de los productos referidos.
- 215.** En el artículo 17 BIS de este mismo ordenamiento se establece que la Secretaría de Salud ejercerá las atribuciones de regulación, control y fomento sanitarios, entre las que se encuentran las antes mencionadas, a través de un órgano desconcentrado<sup>53</sup> que se denominará Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios. Facultando expresamente a esta comisión para: elaborar y expedir las normas oficiales mexicanas relativas a los productos, actividades, servicios y establecimientos materia de su competencia.<sup>54</sup>
- 216.** En apego a las disposiciones de la Ley General de Salud, en el Reglamento de la COFEPRIS se establece como una de las atribuciones a su cargo la de ejercer la regulación, control, vigilancia y fomento sanitarios, que en términos de las disposiciones aplicables que corresponden a la secretaría en materia de: medicamentos, remedios herbolarios y otros insumos para la salud.<sup>55</sup>

<sup>52</sup> Artículo 194 de la Ley General de Salud.

<sup>53</sup> El artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece que para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

<sup>54</sup> Fracción III del artículo 17 BIS de la Ley General de Salud.

<sup>55</sup> Artículo 3, fracción I, inciso b) del Reglamento de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.

217. En términos de lo dispuesto en los artículos 10 y 18, fracciones II y XIX, del Reglamento de la COFEPRIS, la comisión ejercerá estas funciones por conducto de su titular y del coordinador General Jurídico y Consultivo.
218. A partir de estas disposiciones, se advierte que la facultad de emitir las normas que regulen los productos, insumos médicos y sustancias psicotrópicas, entre los que se incluye la cannabis, corresponde a la Secretaría de Salud, a través de la COFEPRIS. Por este motivo, es posible sostener que estas dependencias son las autoridades responsables de la armonización de los reglamentos y normatividad del uso terapéutico del THC y sus derivados, ordenada en el Decreto, con independencia de que el artículo transitorio sólo refiriera de forma expresa a la Secretaría de Salud.
219. Consecuentemente, al estar ambas dependencias vinculadas a la materia de salubridad general y ser parte de la administración pública federal, en última instancia su falta de acción es atribuible a un poder del Estado: el Ejecutivo.
220. **iv. Que tenga como consecuencia la afectación real y directa de un derecho constitucional.** En el caso concreto, las disposiciones constitucionales afectadas por la falta de reglamentación son el principio de legalidad y los derechos a la seguridad jurídica y a la salud.
221. – **Derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad:** El principio de legalidad y el derecho a la seguridad jurídica se encuentran reconocidos en los artículos 1, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
222. El principio de legalidad es definido como “la prerrogativa que tiene todo ser humano a que los actos de la administración pública, de la administración y procuración de justicia se realicen con apego a lo establecido por el orden jurídico, a efecto de evitar que se produzcan perjuicios indebidos en contra de sus titulares”.<sup>56</sup>
223. Esta Suprema Corte al definir el principio de legalidad ha sostenido que éste tiene por objeto garantizar la seguridad de las personas en dos dimensiones distintas: (1) permitir la previsibilidad de las consecuencias de los actos propios y, por tanto, la planeación de la vida cotidiana y (2) proscribir la arbitrariedad de la autoridad para sancionar a las personas.<sup>57</sup>
224. El principio de legalidad nutre y forma parte del conjunto de derechos que componen el género del derecho a la seguridad jurídica y el bien jurídico que busca proteger es la observancia adecuada del Estado de Derecho por parte de las autoridades. En ese sentido, se actualizará un supuesto de violación a este principio cuando se acredite que la inobservancia de la ley tenga como consecuencia un perjuicio para el titular del derecho.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Soberanes, J. L. (coord.), 2008, *Manual para la calificación de hechos violatorios de los derechos humanos*, México, Porrúa-CNDH, p. 95.

<sup>57</sup> Tesis 1a. CCCXV/2014 (10a.). DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD A LA LUZ DE SUS FINES, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 10, tomo I, p. 573, septiembre 2014. Registro: 2007407.

<sup>58</sup> Soberanes, José Luis (coord.), 2008. *Manual para la calificación de hechos violatorios de los derechos humanos*, op. cit., pp. 95-96.

- 225.** Por su parte, la seguridad jurídica es comprendida comúnmente como la posibilidad de cada persona de prever de antemano las consecuencias jurídicas de sus acciones.<sup>59</sup> En este entendido, el derecho a la seguridad jurídica ha sido definido como: “la prerrogativa de toda persona a vivir dentro de un Estado de Derecho, bajo la vigencia de un sistema jurídico normativo coherente y permanente, dotado de certeza y estabilidad; que defina los límites del poder público frente [a la ciudadanía]”.<sup>60</sup>
- 226.** Dicho de otra manera, este derecho significa “la certeza que debe tener el gobernando de que su persona, sus papeles, su familia, sus posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad; si ésta debe afectarlos, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución y las leyes secundarias”.<sup>61</sup>
- 227.** El derecho de seguridad jurídica se expresa a través de dos dimensiones: la primera, relacionada con la previsibilidad de las acciones propias respecto a sus consecuencias jurídicas; mientras que la segunda tiene que ver con el funcionamiento de los poderes públicos.<sup>62</sup>
- 228.** Es la primera de sus dimensiones, que representa la certeza del conocimiento de todas las conductas prohibidas, exigidas o permitidas por el poder público, la que permite a las personas desarrollar sus planes de vida, proyectar sus conductas futuras y sus relaciones jurídicas –tanto con el propio Estado como con otros particulares– a partir de la existencia de normas que regulan su actuar. De esta forma, la previsibilidad de la gama de consecuencias jurídicas forma parte del núcleo material del derecho a la seguridad jurídica, por lo que la ausencia de regulación sobre ciertas materias puede quebrantar este derecho.
- 229.** Las omisiones legislativas y reglamentarias absolutas de carácter obligatorio vulneran el derecho a la seguridad jurídica de los gobernados debido a que, a pesar de un mandato expreso de legislar o reglamentar, según sea el caso, no existe certeza respecto a la forma en que deben conducirse, tanto las autoridades como ciudadanos, ante una situación en concreto, como causa de la inacción del Poder obligado a ello.
- 230.** En el caso particular, la falta de reglamentación que armonice el uso del THC con fines medicinales con el resto de las disposiciones en materia de salud afecta el derecho a la seguridad jurídica porque anteriormente existía una prohibición total de su uso –con consecuencias penales– que ahora debe transitar a un esquema de permisión limitada; razón por la cual

<sup>59</sup> Guastini, Ricardo, 2015. “Problemas de conocimiento del derecho vigente”, en: C. Cruz Moratones, C. Fernández Blanco y J. Ferrer Beltrán (eds.), *Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica*. Madrid: Marcial Pons, p. 19.

<sup>60</sup> Soberanes, José Luis (coord.), 2008. *Manual para la calificación de hechos violatorios de los derechos humanos*, op. cit., p. 1.

<sup>61</sup> Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009. *Las Garantías de Seguridad Jurídica*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, pp. 11-12.

<sup>62</sup> Carbonell, Miguel, 2005. *Los Derechos Fundamentales en México*. México: Porrúa, p. 587.

resulta indispensable el desarrollo de la normativa que permita llevar a la práctica el cambio de situación del uso de la cannabis y sus derivados en nuestro país.

231. Es decir, cuando se modifica un régimen de prohibiciones se genera en la sociedad incertidumbre sobre las conductas que ahora se encuentran permitidas. Es por ello que surge la necesidad de que las autoridades emitan normas claras respecto a la nueva situación jurídica.
232. Como se advierte del Decreto, la Ley General de Salud fue reformada para permitir el uso medicinal y terapéutico de la cannabis y sus derivados. En el entendido de que esta sustancia pudiera ser efectiva para el tratamiento de diversos padecimientos. Sin embargo, a nivel legal no se desarrollaron las condiciones en las que se llevará a cabo la investigación, producción, comercialización, exportación e importación de la cannabis y sus derivados, razón por la cual se depositó en el Poder Ejecutivo, por medio de la Secretaría de Salud, la obligación de emitir la reglamentación correspondiente, que dote de eficacia a las nuevas disposiciones.
233. En este punto, la afectación a la esfera de derechos del quejoso consiste en que, al no emitirse las disposiciones que regulen la investigación, producción, comercialización, exportación e importación de la cannabis y sus derivados, se impide que estas actividades se lleven a cabo por los distintos sujetos involucrados –como pueden ser médicos, productores, intermediarios, farmacéuticas, comercializadores, etcétera– debido a que éstos no cuentan con las reglas del juego. Por tal motivo, \*\*\*\*\* aún no puede acceder, dentro de nuestro país, al medicamento que le fue recetado para tratar su enfermedad, a pesar de que la Ley General de Salud le reconoce implícitamente ese derecho.
234. De igual manera, se viola el principio de legalidad ya que al no dar cumplimiento a la obligación prevista en el artículo cuarto transitorio del Decreto, la Secretaría de Salud dejó de observar la ley y como consecuencia ha venido generando un perjuicio para la salud y la calidad de vida de \*\*\*\*\*.
235. – **Derecho a la salud:** Por lo que hace al derecho a la salud, si bien el estudio relativo a su vulneración se hará en un apartado subsecuente, en este punto es preciso señalar que, aunque la omisión reglamentaria tiene su origen en la falta del cumplimiento de la obligación mandatada por el artículo cuarto transitorio del Decreto, lo cierto es que con su falta de acción la Secretaría de Salud no sólo ha incumplido una disposición legal, sino que su omisión tiene un impacto directo en el derecho a la salud de \*\*\*\*\* reconocido en el artículo 4 de la Constitución Federal.
236. De esta forma, la omisión bajo estudio no sólo es ilegal, sino que también resulta inconstitucional, pues afecta un derecho fundamental. La finalidad del Decreto y sus modificaciones a la Ley General de Salud es permitir que las personas accedan a la cannabis y sus derivados únicamente para usos medicinales. La legalización de esta sustancia puede representar una nueva opción de tratamiento a distintos padecimientos y con ella se expande el derecho a la salud de las personas.
237. **v. Que ocasione la pérdida de eficacia normativa de la Constitución.** La omisión reglamentaria en estudio también resta eficacia normativa de



la Constitución, norma fundamental que reconoce y garantiza los derechos humanos, en el caso en concreto, a la salud.

- 238.** Como fue expuesto en párrafos anteriores, el hecho de que la omisión reglamentaria no provenga directamente de un mandato constitucional, no resta relevancia constitucional, por el contrario, si con dicha inacción se afecta la eficacia de un derecho fundamental, como el derecho a la salud, estamos ante esta omisión de carácter inconstitucional. La relevancia no radica en el instrumento en el que se establece el mandato, sino en el derecho que está destinado a garantizar.
- 239.** En lo particular, el mandato de “hacer” por parte de la autoridad responsable se encuentra en el artículo cuarto transitorio del Decreto, por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley General de Salud, reglamentaria del artículo 4 constitucional que reconoce a toda persona el derecho a la protección de la salud. Es decir, la ley secundaria está vinculada directamente a la eficacia de un derecho fundamental reconocido en el texto constitucional.
- 240.** El reconocimiento de los derechos fundamentales en la norma suprema, no limita que puedan ser complementados en ordenamientos secundarios para dotar de mayor eficacia para su protección y cobertura.
- 241.** A la luz de estas consideraciones se advierte que la Secretaría de Salud, como órgano del Estado mexicano, al omitir dar cumplimiento al mandato de reglamentación previsto en el artículo cuarto transitorio del Decreto, tampoco observó sus obligaciones en materia de derechos humanos al dejar de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la salud del quejoso, al no generar las condiciones necesarias para la aplicación concreta de los artículos 235 Bis y 245 fracción V de la Ley General de Salud –mismos que se encargan de establecer las bases para que \*\*\*\*\* pueda acceder a una serie de beneficios relacionados la utilización de la cannabis con fines medicinales.
- 242.** Esta Segunda Sala, al resolver el amparo en revisión 378/2014 también se pronunció respecto a que la salud es una meta prioritaria en sí misma y, a su vez, es el pilar estratégico para que existan otras prerrogativas, ya que las posibilidades de que sean capaces los individuos para desplegarlas como tales, dependen de los logros en salud, en tanto un estado de bienestar general resulta indispensable para poder ejercer el resto de los derechos humanos que tutela la Constitución Federal, y en consecuencia, para poder llevar una vida digna.
- 243.** Para concluir este apartado es importante resaltar que con la reforma se transita de un esquema de prohibición total a uno que permite el uso de la cannabis y sus derivados exclusivamente para uso terapéutico, es decir, no se hizo una liberalización total del consumo de esta sustancia, sino únicamente respecto de las conductas relacionadas con su uso medicinal.

- 244.** Ante la prohibición existente previa a la reforma, el legislador advirtió la necesidad de que la Secretaría de Salud armonice los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico de esta sustancia y le ordenó regular los términos, así como el diseño y las políticas públicas, en que se llevará a cabo la investigación, producción, comercialización, exportación e importación de los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica y americana.
- 245.** La falta de reglamentación, no solo impide actualmente conocer los términos en los que la investigación, producción, comercialización, exportación e importación de la cannabis y sus derivados se llevará a cabo, afectando el derecho a la seguridad jurídica; sino que también imposibilita al quejoso para acceder a un tratamiento con base en esta sustancia o cualquiera de sus derivados, situación que, inevitablemente, resta eficacia a su derecho a la salud al no establecer las condiciones necesarias para que ejerza un derecho constitucional, precisado por la Ley General de Salud, pero que necesita de una reglamentación para hacerse efectivo.
- 246.** A partir de las consideraciones antes expuestas se puede afirmar que el incumplimiento de la Secretaría de Salud al mandato establecido por el artículo cuarto transitorio del Decreto puede ser calificada como una omisión reglamentaria de tipo absoluto, de ejercicio obligatorio, formal que afecta derechos fundamentales.
- 247.** Asimismo, se trata de una omisión de carácter evitable, ya que en este punto la obligación incumplida sólo versa sobre la armonización de los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC, sin que la autoridad responsable acreditara la no existencia de algún factor extrajurídico que no le permitiera dar cumplimiento a lo ordenando por el artículo cuarto transitorio del Decreto.
- 248.** Por último, se debe precisar que cuando el legislador estableció que la Secretaría de Salud debía de armonizar los reglamentos y normatividad se refería a que se llevaran a cabo todas las modificaciones jurídicas necesarias para que las normas previas a la reforma no se contrapusieran o restaran eficacia a las nuevas.
- 249.** Sobre este punto, en el recurso de revisión adhesiva interpuesto por la Secretaría de Salud, se alegó que al ser el THC una sustancia psicotrópica prohibida hasta antes de la reforma, es imposible la armonización de los reglamentos existentes y normatividad de dicha sustancia, porque en ninguno de estos ordenamientos la consideraba como de uso terapéutico, es decir, a la fecha de entrada en vigor de la referida norma, no existían reglamentos y normatividad que fueran susceptibles de ser armonizados en los términos mandados por el Legislativo, razón por la cual, lo que tiene que hacerse es crear el marco jurídico secundario que permita implementar el uso terapéutico de dicho psicotrópico, conducta que constituye un hecho distinto al señalado por la quejosa como acto reclamado.
- 250.** Sin embargo, no le asiste la razón a la autoridad recurrente debido a que realiza una interpretación aislada del mandato establecido en el artículo cuarto transitorio del Decreto, en virtud de que le da un alcance al significado de la palabra armonizar que no es compatible con el texto del resto de los artículos modificados, ni corresponde con el fin de la reforma.

- 251.** El Diccionario de la Lengua Española define la palabra *armonizar* como: “hacer que no discuerden o se rechacen dos o más partes de un todo, o dos o más cosas que no deben concurrir al mismo fin”. En el ámbito jurídico, esta palabra es entendida como una acción que busca realizar los cambios y adecuaciones necesarios para evitar que dos o más disposiciones jurídicas se contrapongan en el marco de un ordenamiento jurídico determinado.
- 252.** De una interpretación teleológica y sistemática del Decreto se advierte que la intención del legislador era, de forma general, legalizar el uso medicinal de la cannabis y sus derivados y, de manera particular, establecer las bases que permitieran la investigación, producción, comercialización, exportación e importación de la sustancia, en el entendido de que estas acciones en específico son las que redundarán en beneficio para las personas.
- 253.** Tampoco debe pasar desapercibido que con la reforma se transitó a un esquema de permisión parcial de la cannabis, por lo que la palabra ‘armonizar’ fue utilizada en el contexto normativo de la prohibición que regía anteriormente. En este sentido, cuando el legislador estableció que la Secretaría de Salud debía de armonizar los reglamentos y normatividad se refería a que se llevaran a cabo todas las modificaciones jurídicas necesarias para que las normas previas a la reforma no se contrapusieran o restaran eficacia a las nuevas.
- 254.** Dadas las características del Decreto y las acciones que merecen una reglamentación precisa –entre las que se encuentran la investigación, producción, comercialización, exportación e importación, sin que ello signifique que no se puedan regular otras que deriven de éstas como pueden ser el control de las semillas, los cultivos, el transporte y el procesamiento de la sustancia– no es posible considerar que el artículo transitorio sólo se refería a una adecuación o derogación de las disposiciones que se contrapusieran a estas acciones, pues para cumplir expresamente con el mandato previsto en el transitorio y en los artículos 235 Bis y 245 fracción V de la ley es necesario emitir las reglamentaciones que sean necesarias para dotar de eficacia a las disposiciones sustantivas introducidas con la reforma.
- 255.** Además, es preciso destacar que únicamente con la emisión de nuevas disposiciones que regulen expresamente la forma en que se llevarán a cabo las conductas antes mencionadas se dará cabal cumplimiento al derecho de seguridad jurídica, ya que como se indicó anteriormente, al establecerse un esquema de permisión parcial del uso de la cannabis resulta indispensable que las personas estén en posibilidad de prever de antemano las consecuencias jurídicas de sus acciones en relación a este tema.

- 256.** Por las consideraciones expuestas, esta Segunda Sala concluye que la palabra armonizar contenida en el artículo cuarto transitorio del Decreto debe ser entendida en un sentido amplio, que incluye la creación, modificación o derogación de las disposiciones normativas que sean necesarias, porque sólo con esa interpretación se daría cumplimiento al conjunto de previsiones introducidas por el legislador.

## 6.2 Violación al derecho a la protección de la salud

- 257.** Una vez precisado que en este caso se actualizó una omisión reglamentaria de tipo absoluto, de ejercicio obligatorio, formal que afecta derechos fundamentales, en virtud de que, como se demostró en el apartado anterior, la Secretaría de Salud incumplió con su obligación de armonizar los reglamentos y normatividad en relación con el uso terapéutico del THC, a pesar de que el artículo cuarto transitorio del Decreto la obligó expresamente a hacerlo dentro de un plazo ahora incumplido, lo procedente es analizar si esta inacción transgrede o no el derecho humano a la salud de \*\*\*\*\*.
- 258.** Para determinar lo anterior, en el siguiente apartado se desarrollarán los siguientes puntos: I. El derecho a la salud y su protección; II. Las obligaciones del Estado derivadas de la protección al derecho a la salud, III. Las violaciones por parte del Estado de sus obligaciones derivadas del derecho a la protección de la salud, IV. El principio de progresividad en su vertiente de no regresividad y V. El estudio del caso concreto.

### I. El derecho a la salud y su protección

- 259. (a) La salud como derecho fundamental.** La salud, más que la ausencia de enfermedad o afecciones, es el estado de completo bienestar físico, mental y social<sup>63</sup> del que todo ser humano debe gozar.
- 260.** Este completo estado de bienestar general es indispensable para ejercer otros derechos humanos y generar una mejor calidad de vida, ya que ante la ausencia de salud, las personas no pueden desarrollar sus planes acorde con sus deseos.<sup>64</sup> Por este motivo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (el Comité) determinó que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable que entraña libertades y derechos,<sup>65</sup> cuya efectividad se puede alcanzar mediante procedimientos complementarios como es, entre otros, la adopción de normatividad concreta.<sup>66</sup>

<sup>63</sup> Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud y numeral I de la Declaración de Alma-Ata.

<sup>64</sup> Cf. Carbonell, M. y J. Carbonell, 2012, “¿Qué podemos hacer para mejorar el derecho a la protección de la salud en México? Un diagnóstico y una propuesta”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo LXII, núm. 258, julio-diciembre, p. 171.

<sup>65</sup> En el párrafo 8 de la Observación general N° 14, se estableció que entre las libertades figuran el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni tratamientos y experimentos médicos no consensuales y entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.

<sup>66</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), 2000, “Observación general N° 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales)”, E/C.12/2000/4, Naciones Unidas, 11 de agosto de 2000, párr. 1 y 8.

- 261.** Dada la relevancia que este estado de bienestar tiene para las personas, varios instrumentos internacionales han reconocido, por una parte, que la salud es un derecho humano<sup>67</sup> y, por la otra, que toda persona debe disfrutar el más alto nivel posible de salud física y mental,<sup>68</sup> tomando en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales del individuo como los recursos con que el Estado cuenta.<sup>69</sup>
- 262.** El Comité definió este derecho como la posibilidad de “disfrutar de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”<sup>70</sup> y, de acuerdo con la OMS, este máximo grado que se busca se puede lograr mediante un conjunto de mecanismos sociales, tales como: normas, instituciones y un entorno propicio.<sup>71</sup>
- 263.** Estas facilidades, bienes y servicios necesarios pueden consistir, por ejemplo: en la atención en salud, citas médicas, tratamientos, cirugías, procedimientos, medicamentos, exámenes, cuidados, servicios preventivos y terapias, mismas que deben prestarse con calidad, oportunidad, sensibilidad con el sufrimiento<sup>72</sup> y de disponibilidad de información.<sup>73</sup>
- 264.** De manera que el comité plantea que el derecho a la salud debe ser entendido en sentido amplio, puesto que no sólo comprende la posibilidad

<sup>67</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 25. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Declaración Americana sobre los derechos y deberes del hombre: Artículo 11. Derecho a la preservación de la salud y al bienestar. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

<sup>68</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Artículo 12. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Declaración de Alma-Ata: I. La Conferencia reitera firmemente que la salud, estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades, es un derecho humano fundamental y que el logro del grado más alto posible de salud es un objetivo social sumamente importante en todo el mundo, cuya realización exige la intervención de muchos otros sectores sociales y económicos, además del de la salud.

Protocolo adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”:

Artículo 10. Derecho a la salud. 1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

<sup>69</sup> CDESCR, 2000, “Observación general N° 14”, *op. cit.*, párr. 9.

<sup>70</sup> Ídem.

<sup>71</sup> Organización Mundial de la Salud, *Veinticinco preguntas y respuestas sobre salud y derechos humanos*, Francia: Naciones Unidas, julio de 2002, pp. 9-10.

<sup>72</sup> Por sensibilidad con el sufrimiento se entiende que esas prestaciones sean aceptadas por los pacientes (Quintero, D., 2011, *La salud como derecho. Estudio comparado sobre grupos vulnerables*, Colombia: Siglo del hombre editores, p. 79).

<sup>73</sup> Ídem.

de contar con atención médica en caso de enfermedad,<sup>74</sup> sino también otro tipo de condiciones.

- 265.** Asimismo, en el párrafo 12 de la Observación general N° 14, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas estimó que las facilidades, bienes y servicios necesarios para garantizar el derecho a la salud deben estar disponibles, ser accesibles a todos sin discriminación, ser aceptables y de calidad.
- 266.** El derecho a la salud, además de implicar la posibilidad de acceder a la prestación de servicios médicos, bienes y facilidades para curar enfermedades, también comprende “la asistencia individual preventiva, el tratamiento de la enfermedad y la rehabilitación para la reinserción del individuo en su medio, así como unas mínimas condiciones dignas de vida”.<sup>75</sup>
- 267.** A su vez la Corte IDH señaló que la salud es una garantía fundamental e indispensable para el ejercicio, entre otros, de los derechos a la vida e integridad personal y que todo ser humano tiene derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud que le permita vivir dignamente, por ende, los Estados tienen la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno para asegurar su efectividad, incluyendo prácticas adecuadas para velar por el acceso igualitario a la atención de la salud, la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de tales servicios, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población.<sup>76</sup>
- 268.** En el caso de México, la Ley General de Salud señala en su artículo 1 Bis que se entiende por salud el estado de completo bienestar físico, mental social y no sólo la ausencia de afecciones o enfermedades.
- 269.** Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo directo 6/2008 y en el amparo en revisión 237/2014, concluyó que el derecho a la salud se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona que deriva del derecho a la integridad físico-psicológica.<sup>77</sup>
- 270.** De manera que el derecho a la salud consiste en la obtención de un bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social, el cual es esencial para que una persona pueda alcanzar el máximo grado de vida digna viable.
- 271.** En virtud de que ese estado de bienestar se relaciona con el derecho a la integridad de la persona y a la consecución de una vida digna, es importante que el Estado tome las medidas necesarias para garantizar el nivel más alto posible de salud de los individuos.

<sup>74</sup> Cf. Carbonell, M. y J. Carbonell, 2012, “¿Qué podemos hacer para mejorar el derecho a la protección de la salud en México? Un diagnóstico y una propuesta”, *op. cit.*, p. 171.

<sup>75</sup> Galindo, J. C., 2011, *Amparos y coberturas de la salud. Seguridad social, medicina prepagada y seguros privados*, Colección Profesores N° 47, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Editorial Ibáñez, p. 27.

<sup>76</sup> Corte IDH, caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala, sentencia de 23 de agosto de 2018, párr. 105; caso Poblete Vilches y otros vs. Chile, sentencia de 8 de marzo de 2018, párr. 118 y caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala, sentencia de 29 de febrero de 2016, párr. 177.

<sup>77</sup> Tesis P. LXVIII/2009, DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXX, p. 6, diciembre de 2009. Registro: 165826. Derivada del amparo directo civil 6/2018.

- 272. (b) La protección del derecho a la salud.** El derecho a la salud no debe entenderse como una mera aspiración programática, sino que debe tener eficacia plena, para lo cual, las autoridades están obligadas a adquirir el compromiso de tutelarlos, mediante el dictado de las normas necesarias y velando por su cumplimiento a fin de asegurar su real existencia.<sup>78</sup>
- 273.** Por tal razón, este derecho conlleva, por un lado, la obligación para los Estados de garantizarlo a través de los medios que consideren adecuados con el propósito que las personas puedan alcanzar y mantener el nivel más alto posible del estado general de bienestar físico, mental, social y emocional y por otro, el derecho correlativo de los individuos para hacerlo exigible.
- 274.** En otras palabras, los Estados deben establecer las normas, instrumentos y políticas indispensables para hacer realmente efectivo y operativo el derecho a la salud. Es decir, deben implementar las medidas esenciales para que las personas tengan acceso a toda la gama de facilidades, bienes y servicios fundamentales para alcanzar el más alto nivel posible del estado general de bienestar.
- 275.** Al respecto, la Corte IDH considera que los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para el pleno goce y ejercicio del derecho a la salud y para lograrlo, las autoridades deben establecer un marco normativo adecuado que regule la prestación de servicios de salud, disponiendo estándares de calidad para las instituciones públicas y privadas, que permitan prevenir cualquier amenaza de vulneración a la integridad personal en dichas prestaciones, así como ejecutar programas nacionales, prever instrumentos de supervisión y fiscalización de las instituciones de salud y procedimientos de tutela administrativa y judicial.<sup>79</sup>
- 276.** Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los amparos en revisión 220/2008 y 350/2014, estimó que este derecho, reconocido a nivel constitucional, se traduce en la obligación para el Estado de establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios médicos con el objeto de proteger, promover y respetar la salud, de manera preventiva, curativa, de rehabilitación o paliativa, a fin de conseguir su bienestar físico y mental, para así contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades y la prolongación y mejoramiento de la calidad de vida.
- 277.** En esa lógica, como esta Segunda Sala lo sostuvo en el amparo en revisión 378/2014, el derecho a la protección de la salud se debe considerar como un derecho complejo que despliega una amplia serie de

<sup>78</sup> Cf. Papillú, J. M. y S. Tanzi, 2013, *Juicio de amparo en salud*, Argentina: Hammurabi, p. 299.

<sup>79</sup> Corte IDH, caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala, sentencia de 23 de agosto de 2018, párr. 106; caso Suárez Peralta vs. Ecuador, sentencia de 21 de mayo de 2013, párr. 132; caso Vera Vera y otros vs. Ecuador, sentencia de 19 de mayo de 2011, párr. 39.

posiciones jurídicas fundamentales para los particulares y para el Estado, en el entendido de que la protección de la salud y el desarrollo de los correspondientes sistemas sanitarios asistenciales es una de las tareas fundamentales de los Estados democráticos contemporáneos y representa una de las claves del estado de bienestar.

- 278.** La Primera Sala de esta Corte ha establecido que el derecho a la protección de la salud tiene dos proyecciones: una personal o individual y una pública o social.<sup>80</sup> Con respecto a la protección a la salud de las personas en lo individual, este derecho se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva el derecho a la integridad físico-psicológica. Por su parte, la faceta social o pública del derecho a la protección de la salud consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud. Para ello, el Estado debe emprender las acciones necesarias, tales como el desarrollo de políticas públicas, controles de calidad de los servicios de salud e identificación de los principales problemas que afectan la salud pública del conglomerado social.
- 279.** En las leyes de nuestro país, el cuarto párrafo del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que toda persona tiene derecho a la protección de la salud y que la ley correspondiente definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general.
- 280.** Respecto a este derecho previsto en el artículo 4 constitucional, en los amparos en revisión 350/2014 y 378/2014, esta Segunda Sala determinó que ese precepto contiene el derecho humano a la salud y su protección, el cual se sustenta en el postulado de que todas las personas tienen derecho a vivir en condiciones óptimas de salud física y mental, en un medio ambiente adecuado para ese fin y representa para el Estado la obligación de crear mecanismos, planes y programas de gobierno tendentes a que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud encaminados a la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva un derecho fundamental más, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica.
- 281.** De modo que ese precepto constitucional es el fundamento del derecho a la salud y de la obligación del Estado de regular los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud indispensables para obtener un bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona del que deriva un derecho fundamental más, el derecho a la integridad físico-psicológica.<sup>81</sup>

<sup>80</sup> Jurisprudencia 1a./J. 8/2019 (10a.), DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 63, tomo I, p. 486, febrero de 2009, Registro: 2019358.

<sup>81</sup> Cf. Franco J. F., 2017, "Ponderación del derecho humano a la protección de la salud frente a otros derechos", en *Secretaría de Salud. La salud en la Constitución mexicana*, México: Secretaría de Cultura, p. 158.



**282.** La ley que desarrolla el mandato contenido en el párrafo cuarto del artículo 4 constitucional es la Ley General de Salud y de acuerdo con el numeral 2 de ese ordenamiento, el derecho a la protección de la salud tiene las siguientes finalidades:

- a) El bienestar físico y mental de la persona, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
- b) La prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana;
- c) La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuvan a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
- d) La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;
- e) El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
- f) El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y
- g) El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

**283.** A propósito de las finalidades del derecho a la protección de la salud, la Segunda Sala de este alto tribunal, en el amparo en revisión 921/2014, concluyó que éstas son, entre otras, el bienestar físico y mental de la persona, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades, la prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana y el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población.

**284.** Por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el derecho a la salud incluye, entre otras, las obligaciones de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con ella; vigilar que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; de ahí que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.<sup>82</sup>

**285.** En suma, el derecho a la protección de la salud contenido en el artículo 4 constitucional constituye un derecho complejo. Por una parte impone al

---

<sup>82</sup> Tesis 1a. LXV/2008, DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVIII, p. 457, julio de 2008. Registro: 169316.

Estado las obligaciones de crear las condiciones que se requieran para garantizar el pleno goce y ejercicio del derecho a la salud. Éstas no se limitan únicamente a cuestiones de asistencia médica inmediata; sino que, derivado de este derecho, se imponen deberes a todos los poderes públicos del Estado, desde el legislador y la administración, hospitales públicos y su personal médico, tribunales, así como a los particulares (médicos, hospitales privados, empleadores y administradores de fondos de pensiones y jubilaciones).<sup>83</sup> Por otra parte, otorga a los particulares prerrogativas, entre las que se encuentra la posibilidad de hacer exigible el cumplimiento de ese derecho.

## **II. Las obligaciones del Estado derivadas de la protección del derecho a la salud.**

**286.** Los gobiernos tienen la obligación de cuidar la salud de sus pueblos:

Declaración de Alma-Ata:

V. Los gobiernos tienen la obligación de cuidar la salud de sus pueblos, obligación que sólo puede cumplirse mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas.

**287.** Esto quiere decir que las autoridades deben adoptar las medidas necesarias para garantizar el estado de bienestar general de las personas en su nivel más alto posible.

**288.** Al respecto, el numeral 2 del artículo 10 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos sociales y culturales (“Protocolo de San Salvador”) dispone que con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados acuerdan: (a) reconocer a la salud como un bien público y (b) adoptar, entre otras, las siguientes medidas para garantizarlo:

- (i) la atención primaria de la salud;
- (ii) la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado y
- (iii) la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

**289.** En otro tenor, como se mencionó en el apartado anterior, el derecho a la protección de la salud es un derecho complejo. Para garantizarlo se requiere, por una parte, que los sujetos involucrados realicen ciertas acciones o se abstengan de efectuar algunas conductas, las cuales no sólo se refieren a cuestiones directamente relacionadas con la atención médica inmediata; y por otra, varios sujetos participan en el cumplimiento de estas obligaciones, entre los que se encuentran: los legisladores, la administración, los tribunales, los hospitales públicos y su personal médico, así como particulares (por ejemplo: médicos, hospitales privados, administradores de fondos de pensiones y jubilaciones).

---

<sup>83</sup> Tesis 1a. XXIII/2013 (10a.), DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. IMPONE DEBERES TANTO A LOS PODERES PÚBLICOS COMO A LOS PARTICULARES QUE SE DEDICAN AL ÁMBITO DE LA SALUD, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVI, tomo 1, p. 626, enero de 2013. Registro: 2002501.

- 290.** Si bien varios sectores intervienen en el cumplimiento de la protección al derecho a la salud, en este apartado sólo se hará referencia a las obligaciones del Estado, dado que el caso del quejoso se relaciona con una omisión reglamentaria.
- 291.** Una vez precisado que el Estado debe establecer las medidas necesarias para proteger el derecho a la salud, es importante examinar el tipo de obligaciones que surgen derivadas de este derecho.
- 292.** Sobre este tema, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en la Observación general N° 14, determinó que las obligaciones pueden ser básicas, inmediatas, de realización progresiva, de respetar, proteger y cumplir.
- 293. (a) Obligaciones básicas.** El comité concluyó que este tipo de obligaciones son aquellas que las autoridades deben garantizar como mínimo. Por lo que los Estados tienen la obligación fundamental de asegurar al menos la satisfacción de los niveles esenciales del derecho a la salud.<sup>84</sup> Las obligaciones básicas en materia de salud son:
- 294. – Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados.** En relación con esta obligación, el artículo 23 de la Ley General de Salud establece que se entiende por servicios de salud todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad.
- 295.** Por su parte, el artículo 27 de la Ley General de Salud<sup>85</sup> dispone que se consideran servicios de salud, entre otros: (i) la atención médica integral

<sup>84</sup> En la Observación general N° 14, párr. 43, el comité estima que entre las obligaciones básicas figuran, como mínimo, las siguientes:

a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados; [...] d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS; e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud; [...] el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados.

<sup>85</sup> Ley General de Salud: Artículo 27. Para los efectos del derecho a la protección de la salud, se consideran servicios básicos de salud los referentes a: I. La educación para la salud, la promoción del saneamiento básico y el mejoramiento de las condiciones sanitarias del ambiente; II. La prevención y el control de las enfermedades transmisibles de atención prioritaria, de las no transmisibles más frecuentes y de los accidentes; III. La atención médica integral, que comprende la atención médica integrada de carácter preventivo, acciones curativas, paliativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias. Para efectos del párrafo anterior, la atención médica integrada de carácter preventivo consiste en realizar todas las acciones de prevención y promoción para la protección de la salud, de acuerdo con la edad, sexo y los determinantes físicos y psíquicos de las personas, realizadas preferentemente en una sola consulta; IV. La atención materno-infantil; V. La planificación familiar; VI. La salud mental; VII. La prevención y el control de las enfermedades bucodentales; VIII. La disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud; IX. La promoción de un estilo de vida saludable; X. La asistencia social a los grupos más vulnerables y, de éstos, de manera especial, a los

que comprende la de carácter preventivo, acciones curativas, paliativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias; (ii) la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud y (iii) la asistencia social a los grupos más vulnerables.

**296.** Estos centros, bienes y servicios de salud deben estar disponibles, ser accesibles, aceptables y de calidad, entendiendo por estas características lo siguiente:<sup>86</sup>

**a. Disponibles.** Se deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes, servicios y centros de atención de salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado, pero con independencia de esto, los servicios incluirán elementos determinantes básicos como: agua limpia potable, condiciones sanitarias adecuadas y personal médico y profesional capacitado.

**b. Accesibles.** Deben estar al alcance de todos los sectores de la población, en especial de los grupos vulnerables o marginados.

**c. Aceptables.** Deben ser respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y comunidades; además, sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida y deben estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas.

**d. De calidad.** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad; para ello se requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado.

**297.** Por otro lado, la Observación general N° 14 menciona que el acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base de no discriminación, implica que esas facilidades deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna.<sup>87</sup>

**298.** En relación con el tema de los grupos vulnerables o marginados, la OMS determinó que la equidad en materia de salud significa que cada uno reciba atención según sus necesidades, lo que denota que la población más vulnerable debería recibir un mayor apoyo estatal en la atención de su salud y si requiere medicamentos o tratamientos costosos y no tiene para pagarlos, el Estado acudiría en su apoyo.<sup>88</sup>

**299.** En este sentido, esta obligación supone que el Estado debe crear las condiciones que aseguren a todos y en especial a los grupos vulnerables, el acceso a la asistencia y servicios médicos de calidad en caso de enfermedad, tanto física como mental, incluyendo el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, al tratamiento apropiado de las enfermedades y discapacidades, así como el suministro de medicamentos esenciales.

---

pertenecientes a las comunidades indígenas, y XI. La atención médica a los adultos mayores en áreas de salud geriátrica.

<sup>86</sup> CESCR, 2000, "Observación general N° 14", *op. cit.*, párr. 12.

<sup>87</sup> Ídem.

<sup>88</sup> Cf. Pahuamba, B., 2014, *El derecho a la protección de la salud. Su exigibilidad judicial al Estado*, México: Editorial Novum, p. 58.

- 300. – Facilitar medicamentos esenciales.** Otra de las obligaciones básicas que los Estados deben cumplir para garantizar el derecho a la salud consiste en proporcionar el tratamiento apropiado para las enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes y suministrar los medicamentos esenciales.<sup>89</sup>
- 301.** De tal forma que derivado de esta obligación, las personas tienen derecho a recibir medicamentos, sin importar que éstos sean de reciente descubrimiento, ya que la medicina que se debe poner a disposición del paciente es aquella que ofrezca un mejor resultado para su padecimiento o dolencia, es decir, la que tenga mayor eficacia<sup>90</sup> para lograr el más alto nivel posible de salud.
- 302.** Sobre este tema la Declaración de Alma-Ata en la fracción VII señala que la atención primaria de salud incluye el tratamiento apropiado de las enfermedades y traumatismos comunes, así como el suministro de medicamentos especiales.
- 303.** El cumplimiento de esta obligación por parte del Estado mexicano se encuentra reflejado en la fracción VIII del artículo 27 de la Ley General de Salud al señalar que para efectos del derecho a la protección de la salud, se considera dentro de los servicios básicos, la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para alcanzar el más alto estado de bienestar general.
- 304.** Por lo que respecta a este tema, esta Segunda Sala, en los amparos en revisión 921/2014 y 931/2014, reconoció que una de las obligaciones que involucran el derecho a la protección de la salud es la de procurar la disponibilidad de medicamentos que curen o alivien las enfermedades que aquejan a las personas o que mejoren su estado de salud y calidad de vida.
- 305.** Asimismo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo en revisión 2231/97, resolvió que los justiciables tienen el derecho de recibir oportunamente los medicamentos básicos para el tratamiento de enfermedades como parte de la atención médica, sin que obste a lo anterior que esos medicamentos sean recientemente descubiertos o existan otras enfermedades que merezcan igual o mayor atención por parte del sector salud. Derivado de este amparo en revisión surgió la tesis P. XIX/2000<sup>91</sup> de rubro: SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4° CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO

<sup>89</sup> CESCR, 2000, “Observación general N° 14”, *op. cit.*, párr. 17.

<sup>90</sup> Cf. Pahuamba, B., 2014. *El derecho a la protección de la salud*, *op. cit.*, pp. 142-143.

<sup>91</sup> Tesis P. XIX/2000, SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XI, p. 112, marzo de 2000. Registro: 192160.

DE LAS ENFERMEDADES Y SUMINISTRO POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS.

- 306.** En este sentido, el Estado tiene la obligación de proveer los insumos y medicamentos necesarios esenciales (los que brinden los mayores beneficios) para la salud, no importa si los mismos son costosos, ya que el componente activo seleccionado para incluir un medicamento en el cuadro básico debe ser en cantidad y calidad comprobada para otorgar un mejor bienestar al paciente.<sup>92</sup>
- 307.** En suma, derivado de esta obligación, el Estado debe proporcionar a las personas que soliciten aquellos medicamentos que curen o alivien la enfermedad, incluyendo los de reciente descubrimiento, siempre y cuando su calidad y cantidad haya sido científicamente respaldada para otorgar un mejor bienestar al paciente y hayan sido prescritos por médicos calificados.
- 308. (b) Obligaciones inmediatas y progresivas.** De acuerdo con la Observación general N° 14, los Estados tienen obligaciones inmediatas y progresivas.<sup>93</sup>
- 309. – Obligaciones inmediatas.** Estas obligaciones consisten en garantizar que se adopten las medidas necesarias para la plena realización del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. En consecuencia, el Estado tiene la obligación inmediata de asegurar a las personas al menos el nivel esencial del derecho a la salud.
- 310. – Obligaciones progresivas.** Por obligaciones progresivas se deben entender aquéllas que los Estados tienen que implementar de manera concreta y constante para avanzar lo más expedita y eficazmente posible para la plena realización del grado de bienestar general que se pretende. Este tipo de obligaciones deben analizarse con una óptica flexible, esto es, se debe tomar en cuenta la realidad y las dificultades de cada país, lo que implica que cada Estado garantizará el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud de acuerdo con sus circunstancias.
- 311.** En relación con estas obligaciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis 2a. CVIII/2014 (10a.) y P.XVI/2011<sup>94</sup> estimó que las obligaciones de cumplimiento progresivo consisten en lograr el pleno ejercicio del derecho a la salud por todos los medios apropiados hasta el máximo de recursos de que un Estado disponga e imponen el deber concreto y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible en su plena realización.
- 312. (c) Obligaciones de respetar, proteger y cumplir.** De acuerdo con el comité, el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados, de: (i) respetar, (ii) proteger y (iii) cumplir.<sup>95</sup>

<sup>92</sup> SCJN, 2016, *Derecho a la salud, decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, número 84, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 129.

<sup>93</sup> CESCER, 2000, "Observación general N° 14", *op. cit.*, párr. 30-31.

<sup>94</sup> Tesis P. XVI/2011, DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXXIV, agosto de 2011, p. 29, Registro: 161333.

<sup>95</sup> CESCER, 2000, "Observación general N° 14", *op. cit.*, párr. 33.

- 313. – Obligaciones de respetar.** La obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud de las personas.<sup>96</sup>
- 314.** Entre las obligaciones de respetar se encuentran:<sup>97</sup> i) denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios preventivos, curativos y paliativos y ii) prohibir o impedir los cuidados preventivos.
- 315. – Obligaciones de proteger.** La obligación de proteger consiste en que los Estados adopten las medidas para impedir que terceros interfieran en el disfrute al más alto nivel de salud.<sup>98</sup>
- 316.** Dentro de las obligaciones de proteger se encuentran:<sup>99</sup> (i) la de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; (ii) controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros; (iii) adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados, en particular las mujeres, los niños y niñas y adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género y (iv) vigilar que los terceros no limiten el acceso de las personas a la información<sup>100</sup> y los servicios relacionados con la salud.

<sup>96</sup> Ídem.

<sup>97</sup> En el párrafo 34 de la Observación general N° 14 también se mencionan como obligaciones de respetar: (i) imponer prácticas discriminatorias como política de Estado y en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer; (ii) prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en los casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención de enfermedades transmisibles y la lucha contra ellas, casos en los cuales esas excepciones deberán estar sujetas a condiciones específicas y restrictivas, respetando las mejores prácticas y las normas internacionales aplicables; (iii) limitar el acceso a los anticonceptivos u otros medios de mantener la salud sexual y genésica, censurar, ocultar o desvirtuar intencionalmente la información relacionada con la salud, incluida la educación sexual y la información al respecto; (iv) impedir la participación del pueblo en los asuntos relacionados con la salud; (v) contaminar ilegalmente la atmósfera, el agua y la tierra y (vi) limitar el acceso a los servicios de salud como medida punitiva.

<sup>98</sup> CESCR, 2000, “Observación general N° 14”, *op. cit.*, párr. 33.

<sup>99</sup> En el párrafo 35 de la Observación general N° 14 se señalan como obligaciones de proteger, además, las siguientes: (i) velar porque la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; (ii) asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; (iii) cuidar que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten al acceso a la atención anterior y posterior al parto ni a la planificación de la familia; (iv) impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales; (v) adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, niñas y adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género y (vi) vigilar que los terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud.

<sup>100</sup> En relación con el deber de informar, en el amparo directo 51/2013, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluyó que éste radica en que el profesionalista médico-sanitario tiene la obligación de otorgar los elementos informativos necesarios para que los usuarios tomen una determinación adecuada a sus intereses en relación con su propio cuerpo.

- 317.** En este sentido, la obligación de proteger, en términos generales, implica la exigencia para que los Estados impidan que terceros interfieran en el derecho a la salud de las personas y que se adopten las medidas necesarias para salvaguardar el estado general de bienestar de los grupos vulnerables.
- 318. – Obligaciones de cumplir.** Las obligaciones de cumplir requieren que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.<sup>101</sup>
- 319.** Al respecto, en los últimos veinte años diversos países americanos han desarrollado mecanismos y acciones de índole legislativa, administrativa y judicial para reconocer el uso terapéutico de la cannabis y sus derivados con relación al derecho a la salud. Por ejemplo:
- 320. Argentina.** En dos mil nueve, la Corte argentina determinó que era inconstitucional el artículo 14 de la Ley de Estupefacientes N° 23.737 que penaliza la portación y consumo de marihuana con cárcel.<sup>102</sup> Sin embargo, la ley no ha sido modificada y su consumo se sigue persiguiendo penalmente. Con respecto a su uso médico, la atención de una menor con síndrome de West (afectada por más de setecientos ataques epilépticos diarios) generó un precedente que motivó la autorización de la importación de medicamentos con derivados de la cannabis por parte de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT). Como resultado, entre dos mil catorce y dos mil quince, se iniciaron procesos de importación de medicamentos que contienen CBD y THC para usos terapéuticos. Para dos mil dieciséis, la propia ANMAT reconoce explícitamente los beneficios terapéuticos que se vinculan al uso médico de la cannabis.<sup>103</sup>
- 321. Brasil.** La cannabis mantiene su estatus de sustancia controlada; sin embargo, desde dos mil dieciséis, se ha disminuido la rigurosidad de las penas por su cultivo, portación o consumo.<sup>104</sup> En el ámbito médico, durante dos mil catorce se llevó a cabo un proceso judicial que abrió las puertas a la importación de medicamentos derivados de la cannabis para el tratamiento de una paciente con epilepsia refractaria infantil.<sup>105</sup> Como resultado, en dos mil quince, la autoridad sanitaria brasileña, Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria (ANVISA), eliminó de la lista de sustancias prohibidas al CBD, dejándolo en cambio, en la lista de sustancias controladas. En mayo de ese mismo año, se establecieron los criterios para la importación de medicamentos con CBD puro y en combinación con THC.

<sup>101</sup> CDESCR, 2000, “Observación general N° 14”, *op. cit.*, párr. 33.

<sup>102</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Causa A.891.XLIV, “Fallo Arriola”, sentencia del 25 de agosto de 2009.

<sup>103</sup> ANMAT, 2016, “Informe Ultrarrápido de Evaluación de Tecnología Sanitaria. Usos Terapéuticos de los Cannabinoides”. Disponible en: [http://www.anmat.gov.ar/ets/ETS\\_Cannabinoides.pdf](http://www.anmat.gov.ar/ets/ETS_Cannabinoides.pdf)

<sup>104</sup> Lei N° 11.343/06, 23 de agosto de 2006 y Lista E del “Reglamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial”, Portaria SVS/MS n° 344, 12 de mayo de 1998.

<sup>105</sup> Tribunal Regional Federal da Primeira Região, Seção Judiciária do Distrito Federal, 3ª Vara Federal, Ação Ordinária, proceso 24632-22.2014.4.01.3400, sentencia de 3 de abril de 2014.



- 322. Canadá.**<sup>106</sup> Entre dos mil trece y dos mil dieciséis, se establecieron los mecanismos para el acceso a medicamentos derivados de la cannabis.<sup>107</sup> Para julio de dos mil dieciocho, la evolución del proceso legislativo avanzó significativamente con la reforma a distintas leyes y la consolidación de diversos reglamentos que establecieron una normativa nacional que despenaliza ampliamente el uso de la cannabis. De esta manera, se une a Uruguay, al permitir la siembra, el cultivo, portación, distribución, comercialización y consumo de la cannabis y sus productos derivados.<sup>108</sup>
- 323. Chile.** Desde el ámbito legislativo, en dos mil cinco fue promulgada la Ley 20.000 (Ley de Drogas). En ella se permite la siembra, cultivo, cosecha y consumo de cannabis siempre y cuando se destine a fines medicinales o al consumo personal.<sup>109</sup> Desde dos mil quince la Corte Suprema de Justicia de Chile ha establecido criterios flexibles para absolver a consumidores vinculados a procesos por autocultivo y para protegerlos del allanamiento e incautación de plantas de cannabis.<sup>110</sup> A la fecha, el Proyecto de Ley ‘Cultivo Seguro’ se encuentra en proceso legislativo. En su formulación se busca la amplia despenalización de la cannabis para fines terapéuticos o medicinales. El proyecto propone que, al haber una receta prescrita por un médico, sea legal su cultivo para uso personal.<sup>111</sup> El proyecto se envió al Senado durante dos mil dieciocho y se encuentra en revisión por parte de la Comisión de Salud.
- 324. Colombia.** Desde dos mil nueve, el Estado colombiano permite el uso de la cannabis para usos medicinales y científicos en su Constitución.<sup>112</sup> Entre dos mil dieciséis y dos mil diecisiete, se expidió la Ley 1787 que regula la cannabis medicinal y algunos decretos que terminaron de detallar la regulación en la materia.<sup>113</sup> En esta normativa, se permite el cultivo, exportación, importación, comercialización y almacenamiento de las plantas, así como de productos derivados de la cannabis o de sus semillas. Esto se realiza mediante la solicitud de licencias.

<sup>106</sup> La información de este apartado fue consultada en el sitio del Gobierno de Canadá el 22 de junio de 2019 en: <https://www.canada.ca/en/health-canada/topics/cannabis-for-medical-purposes.html>

<sup>107</sup> Access to Cannabis for Medical Purposes Regulations, SOR/2016-230, enmendado el 1 de octubre de 2018, que deja sin efectos a Marihuana for Medical Purposes Regulations de 2013; Cannabis Exemption (Food and Drugs Act) Regulations, PC 2016-744, de 5 de agosto de 2016.

<sup>108</sup> Controlled Drugs and Substances Act, SC 1996, c 19, 15 de mayo de 2019; Narcotic Control Regulations, CRC c 1041, 15 de mayo de 2019; Cannabis Regulations, SOR/2018-144, 15 de enero de 2019; Access to Cannabis for Medical Purposes Regulations, SOR/2016-230, 1° de octubre de 2018; Food and Drugs Act, RSC 1985, c F-27, 23 de mayo de 2018; Bill C-45, Cannabis Act, 18 de octubre de 2018.

<sup>109</sup> Ley N° 20.000, “Ley de Drogas”, *Diario Oficial*, Chile, 16 de febrero de 2005.

<sup>110</sup> Corte Suprema de Chile: Rol N° 4949-2015, sentencia de 4 de junio de 2015; Rol N° 15.920-15, sentencia de 11 de noviembre de 2015; Rol N° 14.863-15, sentencia de 4 de abril de 2016; Rol N° 18.303-16, sentencia de 22 de marzo de 2016; Rol N° 28.004, sentencia de 17 de mayo de 2016.

<sup>111</sup> Cámara de Diputados de Chile: Boletín N° 11327-11, “Modifica el Código sanitario para incorporar y regular el uso medicinal de productos derivados de cannabis” y Oficio N° 13.948, “Oficio de ley a Cámara Revisora por el cual comunica proyecto aprobado en primer trámite constitucional”, ambos de la sesión 23ª/366 de 16 de mayo de 2017.

<sup>112</sup> Acto Legislativo 2 de 2009, *Diario Oficial* N° 47.570, Colombia, 21 de diciembre de 2009.

<sup>113</sup> Ley 1787 de 2016; Decreto 780 de 2016, Decreto 613 de 2017 y Decreto 631 de 2018.

- 325.** En **Costa Rica**, no se penaliza el consumo ni la portación, pero sí el tráfico. En dos mil quince, se aprobó la regulación de la cannabis para uso medicinal e industrial bajo control del Estado.<sup>114</sup>
- 326. Estados Unidos de América.**<sup>115</sup> El proceso legislativo de la cannabis medicinal en este país presenta avances que van de lo local hacia lo federal, pues, por una parte, la cannabis permanece clasificada como una sustancia psicotrópica controlada y prohibida a nivel federal;<sup>116</sup> pero por la otra, al menos treinta y tres estados y un distrito han despenalizado el uso medicinal de la cannabis. Cada estado tiene su propia legislación. En general, sus leyes estatales especifican que debe existir la prescripción de un especialista médico certificado que indique que un paciente es candidato a tomar el medicamento pues padece alguna enfermedad listada o contemplada en las mismas leyes. Más de la mitad de estas leyes permite que los propios pacientes cultiven una limitada cantidad de plantas para su propio consumo. La mayor parte determina que la distribución sea a través de dispensarios controlados por los estados.
- 327.** En enero de dos mil dieciocho, **Paraguay** promulgó la Ley N° 6.007/17.<sup>117</sup> En esta ley se establece un mecanismo de control Estatal para la cadena de producción, distribución y consumo de medicamentos derivados del cannabis, así como un Registro Nacional de Usuarios. En la actualidad se encuentra en proceso de implementación.
- 328.** En noviembre de dos mil diecisiete, fue promulgada en **Perú** la Ley N° 30681,<sup>118</sup> que permite el uso de la cannabis y sus derivados únicamente con fines medicinales. El proceso de creación de reglamentos secundarios está en curso.
- 329. Uruguay.** En dos mil trece, Uruguay se convirtió en el primer país americano en legalizar ampliamente el uso de la cannabis. Estableció mecanismos de control del Estado para la cadena de producción y comercialización a través del Instituto de Regulación y Control del Cannabis (IRCCA).<sup>119</sup> En el ámbito de la cannabis para usos medicinales se han publicado dos reglamentos, uno en febrero de dos mil quince<sup>120</sup> y el otro en octubre de dos mil diecisiete.<sup>121</sup> Este último está dedicado los procedimientos que se deben seguir para la investigación científica, que va desde la regulación para el otorgamiento de licencias a investigadores,

<sup>114</sup> Ley para la Investigación, Regulación y Control de las Plantas Cannabis y Cáñamo para Uso Medicinal, Alimentario e Industrial, Expediente N° 19.256, Costa Rica, 21 de abril de 2015.

<sup>115</sup> La información de este apartado fue consultada, principalmente, en los documentos ofrecidos por la organización Marijuana Policy Project (MPP). Disponible en: <https://www.mpp.org>

<sup>116</sup> Code of Federal Regulations Title 21 Food and Drugs, 1° de abril de 2018.

<sup>117</sup> Ley N° 6.007/17, “Programa Nacional para el Estudio y la Investigación Médica y Científica del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus Derivados (PROINCUMEC)”, Paraguay, 27 de diciembre de 2017.

<sup>118</sup> Ley N° 30681, “Ley que Regula el Uso Medicinal y Terapéutico del Cannabis y sus Derivados”, *Diario Oficial El Peruano*, 17 de noviembre de 2017.

<sup>119</sup> Ley N° 19.172, “Marihuana y sus derivados. Control y regulación del Estado de la importación, producción, adquisición, almacenamiento, comercialización y distribución”. *Diario Oficial*, Uruguay, 20 de diciembre de 2013.

<sup>120</sup> Decreto N° 46/015, “Reglamentación de la Ley 19.172 Relativa a la Regulación y Control del Cannabis”, *Diario Oficial*, Uruguay, 10 de febrero de 2015.

<sup>121</sup> Decreto N° 298/017, “Autorización de ‘Venta bajo receta profesional’ para las especialidades farmacéuticas con cannabidiol como principio activo”, *Diario Oficial*, Uruguay, 24 de octubre de 2017.

pasando por el cultivo, cosecha, elaboración de preparaciones, así como la distribución, almacenamiento, comercialización, etc.

- 330.** Como se observa, en términos generales, esta obligación de cumplir puede consistir en facilitar o en promover el derecho a la salud.<sup>122</sup> La obligación de facilitar requiere que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y a las comunidades a disfrutar del derecho a la salud y la obligación de promover consiste en que los Estados emprendan actividades para impulsar, mantener y restablecer la salud.<sup>123</sup>
- 331.** En relación con las obligaciones de cumplir, la Segunda Sala en la tesis 2a. CVIII/2014 (10a.) concluyó que el Estado mexicano configurará una violación directa a las obligaciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), entre otras cuestiones, cuando no adopte las medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho indicado.<sup>124</sup>
- 332. (d) Obligaciones en materia de salud.** Ahora bien, dado que este caso se relaciona con las obligaciones de cumplir en materia de salud<sup>125</sup>, toda

<sup>122</sup> Íbidem, párr. 37.

<sup>123</sup> En el párrafo 37 de la Observación general N° 14, se mencionan como ejemplos de obligación de cumplir (promover): (i) fomentar el reconocimiento de los factores que contribuyen al logro resultados positivos en materia de salud, por ejemplo la realización de investigaciones y el suministro de información; (ii) velar porque los servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista cultural y el personal sanitario sea formado de manera que reconozca y responda a las necesidades concretas de los grupos vulnerables o marginados; (iii) velar porque el Estado cumpla sus obligaciones en lo referente a la difusión de información apropiada acerca de la forma de vivir y la alimentación sanas, así como acerca de las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios; y (iv) apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, decisiones por lo que respecta a su salud.

<sup>124</sup> Tesis 2a. CVIII/2014 (10a.), SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS, COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO, Segunda Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 12, tomo I, p. 1192, noviembre de 2014. Registro: 2007938.

<sup>125</sup> En el párrafo 36 de la Observación general N° 14, se mencionan como obligaciones de cumplir para los Estados también: (i) garantizar la atención de la salud, en particular estableciendo programas de inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; (ii) velar por el acceso igual de todos a los factores determinantes básicos de la salud, como alimentos nutritivos sanos y agua potable, servicios básicos de saneamiento y vivienda y condiciones de vida adecuadas; (iii) establecer la infraestructura de sanidad pública que proporcione servicios de salud sexual y genésica, incluida la maternidad segura, sobre todo en las zonas rurales; (iv) velar por la apropiada formación de facultativos y demás personal médico, la existencia de un número suficiente de hospitales, clínicas y otros centros de salud, así como por la promoción y el apoyo a la creación de instituciones que prestan asesoramiento y servicios de salud mental, teniendo debidamente en cuenta la distribución equitativa a lo largo del país; (v) crear un sistema de seguro de salud público, privado o mixto que sea asequible a todos; (vi) fomentar las investigaciones médicas y la educación en materia de salud; (vii) organizar campañas de información; (viii) adoptar medidas contra los peligros que para la salud representan la contaminación del medio ambiente y las enfermedades profesionales, así como también contra cualquier otra amenaza que se determine mediante datos epidemiológicos; (ix) formular y aplicar políticas nacionales con miras a reducir y suprimir la contaminación del aire, el agua y el suelo y (x) formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional coherente destinada a reducir al mínimo los riesgos de accidentes laborales y enfermedades profesionales, así como formular una política nacional coherente en materia de seguridad en el empleo.

vez que las autoridades no adoptaron las medidas necesarias de carácter reglamentario, en el siguiente apartado se examinarán aquellas que se vinculan con el caso específico:

**333. – Reconocer el derecho a la salud en sus ordenamientos jurídicos, de preferencia mediante la aplicación de leyes.** Esta obligación de cumplir requiere que el Estado reconozca el derecho a la protección de la salud en su ordenamiento jurídico y que además implemente las leyes y políticas necesarias para garantizarlo, esto es, no basta con que una ley general reconozca ese derecho, sino que es necesario que el legislador emita las disposiciones secundarias indispensables para hacerlo realmente operativo.

**334.** Respecto de esta obligación, el numeral 1 del artículo 2 del PIDESC establece que cada Estado se compromete a adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos en ese instrumento.

**335.** En relación con esta disposición, la observación general 3 en su párrafo 3 señala lo siguiente:<sup>126</sup>

Los medios que deben emplearse para dar cumplimiento a la obligación de adoptar medidas se definen en el párrafo 1 del artículo 2 como "todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas". **El Comité reconoce que en numerosos casos las medidas legislativas son muy deseables y en algunos pueden ser incluso indispensables.** Por ejemplo, puede resultar difícil luchar con éxito contra la discriminación si se carece de una base legislativa sólida para las medidas necesarias. **En esferas como la salud, la protección de los niños y las madres y la educación, así como en lo que respecta a las cuestiones que se abordan en los artículos 6 a 9, las medidas legislativas pueden ser asimismo un elemento indispensable a muchos efectos.** [Énfasis añadido]

**336.** Sobre este tema, en la sentencia T-760<sup>127</sup>, la corte constitucional de Colombia resolvió: (i) que el Estado tiene la obligación de crear las reglas necesarias para que las diferentes entidades e instituciones puedan garantizar efectivamente la prestación de los servicios de salud y (ii) que el Estado desprotege el derecho a la salud cuando permite que existan vacíos o lagunas en la regulación que constituyan barreras de acceso a los servicios de salud:

El Sistema General de Seguridad Social en Salud, en su conjunto, es un servicio público esencial.<sup>119</sup> Es además un '*servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control están a cargo del Estado*' (art. 4°, Ley 100 de 1993). En tal sentido **el Estado tiene la obligación de crear las reglas necesarias para que las diferentes entidades e instituciones del sector de la salud puedan garantizar efectivamente la prestación de los servicios que sean requeridos por las personas dentro del Sistema de Salud. El Estado**

<sup>126</sup> Naciones Unidas, Observación general N° 3, Comentarios generales, 14 de diciembre de 1990.

<sup>127</sup> Corte constitucional de Colombia, sentencia de 2008, párr. 4.1.6.

**desprotege el derecho a la salud cuando permite que existan vacíos o lagunas en la regulación, que se constituyan en barreras de acceso a los servicios de salud.**

Por ejemplo, la Corte consideró que se viola el derecho a la salud de una persona cuando existe una '*laguna*' normativa en la regulación, por no definir los mecanismos de solución de controversias para los eventos en los que se presenten conflictos entre los actores que deciden autorizar la prestación del servicio. Tal situación ocurría, por ejemplo, con los conflictos que se dan entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico, en torno a la definición de si una persona requería o no un determinado medicamento (*ver apartado 4.4.4.*).<sup>120</sup> Es pues imprescindible para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de las personas, que el Estado cumpla con su obligación de crear la reglamentación adecuada para posibilitar la implementación de las políticas públicas en salud. El incumplimiento de esta obligación supone pues, una desprotección del derecho a la salud por parte del Estado. [Énfasis añadido]

- 337.** Esto es, el Estado tiene la obligación de crear las reglas necesarias para garantizar el derecho a la salud, en virtud de que a través de una base legislativa sólida se puede pormenorizar la forma en que se deben prestar o desarrollar esos servicios, lo que genera seguridad tanto a las autoridades como a los particulares, en la medida que conocen de antemano qué pueden hacer y cómo hacerlo.
- 338.** En este sentido, los vacíos legales o la falta de regulación constituyen barreras de acceso a los servicios de salud, toda vez que ni las autoridades, ni los particulares tienen conocimiento de cuáles son los lineamientos que deben seguir ni qué medidas pueden solicitar para obtener ese máximo nivel posible de bienestar general, lo que los deja en estado de inseguridad jurídica.
- 339. – Fomentar las investigaciones médicas y el aprovechamiento de los descubrimientos.** La medicina es una disciplina que se encuentra en constante cambio y evolución como consecuencia de la investigación y los descubrimientos científicos y tecnológicos.
- 340.** El desarrollo de las investigaciones y estos descubrimientos tienen la posibilidad de crear nuevos tratamientos, aparatos, así como procedimientos médicos y quirúrgicos que proporcionen mejores condiciones de salud a la población, por lo que es necesario que la legislación en la materia sea actualizada constantemente con el fin de permitir que se promueva la investigación y en consecuencia, que las personas puedan gozar de los beneficios del progreso científico para la obtención del más alto nivel del estado de bienestar general.

- 341.** En lo que concierne a esta obligación, el PIDESC en su artículo 15<sup>128</sup> establece que los Estados reconocen el derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones.
- 342.** Por su parte, el artículo 34<sup>129</sup> de la Carta de la Organización de los Estados Americanos dispone que para lograr el desarrollo integral, los países deben defender el potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica.
- 343.** Al respecto, la Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad determina que los Estados adoptarán, entre otras cuestiones, medidas:<sup>130</sup>
- (i) para garantizar que los logros de la ciencia y la tecnología sirvan para satisfacer las necesidades materiales de todos los sectores de la población (párrafo 3);
  - (ii) incluso de orden legislativo a fin de asegurarse que la utilización de los logros de la ciencia y la tecnología contribuyan a la realización más plena posible de los derechos humanos sin discriminación alguna (párrafo 7); y
  - (iii) a fin de asegurar el cumplimiento de las leyes que garantizan los derechos humanos en condiciones del progreso científico y tecnológico (párrafo 9).
- 344.** Esta obligación está reconocida en el artículo 2, fracción VII de la Ley General de Salud al establecer que el derecho a la protección de la salud tiene como objetivo, entre otros, el desarrollo de la investigación científica y tecnológica para la salud.<sup>131</sup>
- 345.** Incluso, el artículo 103<sup>132</sup> de este mismo ordenamiento señala que en el tratamiento de una persona enferma, el médico puede utilizar recursos

---

<sup>128</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Artículo 15.1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: [...] b) Gozar de los beneficios del progreso científico de sus aplicaciones; [...]

<sup>129</sup> Carta de la Organización de los Estados Americanos: Artículo 34. Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: (i) Defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica; [...]

<sup>130</sup> Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad: [...] 3. Todos los Estados adoptarán medidas con objeto de garantizar que los logros de la ciencia y la tecnología sirvan para satisfacer las necesidades materiales y espirituales de todos los sectores de la población. [...] 7. Todos los Estados adoptarán las medidas necesarias, incluso de orden legislativo a fin de asegurarse de que la utilización de los logros de la ciencia y la tecnología contribuyan a la realización más plena posible de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales sin discriminación alguna de raza, sexo, idioma o creencias religiosas. [...] 9. Todos los Estados adoptarán medidas, en caso necesario, a fin de asegurar el cumplimiento de las leyes que garantizan los derechos y las libertades humanas en condiciones del progreso científico y tecnológico.

<sup>131</sup> Ley General de Salud: Artículo 2.- El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades: [...] VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

<sup>132</sup> Ley General de Salud: Artículo 103.- En el tratamiento de una persona enferma, el médico podrá utilizar recursos terapéuticos o de diagnóstico bajo investigación cuando exista posibilidad fundada de salvar la vida, restablecer la salud o disminuir el sufrimiento del paciente, siempre que cuente con el consentimiento informado por escrito de éste, de su representante legal, en su

terapéuticos o de diagnóstico bajo investigación cuando existe la posibilidad de disminuir el sufrimiento del paciente, siempre que cuente con el consentimiento informado de éste, de su representante legal o de su familiar más cercano en vínculo.

- 346.** En virtud de que los Estados deben garantizar el derecho a la salud es que las autoridades están obligadas a fomentar las investigaciones médicas a través de las medidas que consideren apropiadas, como puede ser la regulación. Esto con el fin de aprovechar los beneficios de los descubrimientos científicos y tecnológicos en aras que las personas puedan obtener el más alto nivel posible del estado de bienestar general.

### **III. Las violaciones por parte del Estado de sus obligaciones derivadas del derecho a la protección de la salud**

- 347.** La Observación general N° 14<sup>133</sup> señala que para determinar si una acción u omisión se considera una violación a la protección del derecho a la salud es importante distinguir entre la incapacidad del Estado para cumplirla o su renuencia.
- 348.** En este sentido, si un Estado no está dispuesto a utilizar el máximo de sus recursos para dar efectividad a este derecho viola sus obligaciones. En cambio, si la limitación de los recursos imposibilita el pleno cumplimiento de sus obligaciones, el Estado tendrá que justificar que no obstante hizo todo lo posible por utilizar los recursos de los que dispone no pudo cumplir su obligación. En este sentido, los casos en que el Estado demuestre haber empleado todos los recursos a su disposición, en un esfuerzo por realizar el derecho, no se considerarán violaciones.
- 349.** No obstante lo anterior, se necesita más que la simple afirmación del Estado de que existe limitación presupuestaria para que se tenga por acreditado que han adoptado todas las medidas, “hasta el máximo de los recursos”, por lo que en este caso, deberá aportar el material probatorio que sustente su dicho.<sup>134</sup>
- 350.** Además, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes sigue en pie la obligación para el Estado de asegurar el disfrute más amplio posible del derecho a la protección de la salud considerando sus circunstancias.<sup>135</sup>

---

caso, o del familiar más cercano en vínculo, y sin perjuicio de cumplir con los demás requisitos que determine esta ley y otras disposiciones aplicables.

<sup>133</sup> CESCR, 2000, “Observación general N° 14”, *op. cit.*, párr. 47.

<sup>134</sup> Tesis 2a. CIX/2014 (10a.), DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. CUANDO EL ESTADO ADUCE QUE EXISTE UNA CARENCIA PRESUPUESTARIA PARA SU REALIZACIÓN, DEBE ACREDITARLO, Segunda Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 12, tomo I, p. 1190, noviembre 2014. Registro: 2007936.

<sup>135</sup> Naciones Unidas, Observación general N° 3, Comentarios generales, 14 de diciembre de 1990, párr. 11.

- 351.** De manera que se debe entender que existe una incapacidad del Estado para cumplir con sus obligaciones sólo si a pesar de que utilizó hasta el máximo de sus recursos disponibles para lograr la realización del derecho a la protección de la salud no logra su cometido y además corrobora su afirmación con las pruebas correspondientes.
- 352.** Por otro lado, el comité distingue entre las violaciones por comisión y las violaciones por omisión, así como diferencias entre las violaciones a las obligaciones de respetar, a las de proteger y a las de cumplir.
- 353. (a) Violaciones por actos de comisión y por actos de omisión.**<sup>136</sup>
- 354. – Violaciones por actos de comisión.** Se considera que el Estado comete violaciones por actos de comisión cuando: (i) adopta medidas regresivas que sean incompatibles con sus obligaciones básicas; (ii) revoca o suspende la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho a la salud o (iii) promulga leyes o adopta medidas que sean incompatibles con las preexistentes tanto a nivel nacional como internacional.
- 355. – Violaciones por actos de omisión.** El Estado conculca el derecho a la salud por violaciones de omisión cuando: (i) no adopta las medidas apropiadas para dar plena efectividad a este derecho; (ii) no cuenta con una política nacional sobre la seguridad y la salud en el empleo o servicios de salud y (iii) no hace cumplir las leyes pertinentes.
- 356. (b) Violaciones de las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir.** De igual forma, el comité determina que puede haber violaciones a las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir en los siguientes casos:<sup>137</sup>
- 357. – Violaciones de las obligaciones de respetar.** Este tipo de violaciones se presenta cuando las acciones, políticas o leyes de los Estados son susceptibles de producir lesiones corporales, una morbosidad innecesaria y una mortalidad evitable, por ejemplo cuando: (i) se niega el acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud a determinadas personas o grupos de personas; (ii) se oculta o tergiversa deliberadamente información que reviste importancia fundamental para la protección de la salud o para el tratamiento o (iii) se suspende la legislación o la promulgación de leyes o la adopción de políticas que afecten desfavorablemente el disfrute de cualquiera de los componentes del derecho a la salud.
- 358. – Violaciones de las obligaciones de proteger.** Las obligaciones de proteger derivan del hecho que un Estado no adopte todas las medidas necesarias para proteger, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho a la salud por terceros, tales como: (i) no regular las actividades de particulares, grupos o empresas con objeto de impedir que violen el derecho a la salud de los demás; (ii) el no disuadir la producción, la comercialización y el consumo de tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas; (iii) el no disuadir la observancia continua de prácticas médicas o culturales tradicionales perjudiciales y (iv) el no

<sup>136</sup> CESCR, 2000, "Observación general N° 14", *op. cit.*, párr. 48-49.

<sup>137</sup> *Ibidem*, párr. 50-52.



promulgar o hacer cumplir las leyes a fin de impedir la contaminación del agua, el aire y el suelo por las industrias extractivas y manufactureras.

**359. – Violaciones de las obligaciones de cumplir.** Estas violaciones se producen cuando los Estados no adoptan todas las medidas necesarias para dar efectividad al derecho a la salud, entre las que se encuentran: (i) la no adopción o aplicación de una política nacional de salud con miras a garantizar el derecho a la salud de todos; (ii) los gastos insuficientes o la asignación inadecuada de recursos públicos que impiden el disfrute del derecho a la salud por los particulares o grupos, en particular las personas vulnerables o marginadas; (iii) la no vigilancia del ejercicio del derecho a la salud en el plano nacional; (iv) el hecho de no adoptar medidas para reducir la distribución no equitativa de los establecimientos, bienes y servicios de salud y (v) la no adopción de un enfoque de la salud basado en la perspectiva de género.

**360.** De todo lo antes expuesto se concluye que las personas tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de bienestar general; sin embargo, “ese disfrute no es algo que se consiga como una derivación automática del desarrollo de la ciencia médica, sino que es necesario establecer una serie de dispositivos e instituciones para hacerlo realidad”.<sup>138</sup> De ahí la importancia de que las autoridades, entre otras cuestiones, emitan la regulación correspondiente.

#### **IV. Principio de progresividad en su vertiente de no regresividad**

**361.** El quejoso en su concepto de violación único también argumentó que la omisión reglamentaria de la autoridad responsable se tradujo en una restricción a la protección a su derecho a la salud, volviendo inexigible e ineficaz el contenido del Decreto, vulnerando con ello, el principio de progresividad en su vertiente de no regresividad.

**362.** Al respecto, esta Segunda Sala estima que, si bien el principio de progresividad de los derechos humanos se encuentra íntimamente relacionado con el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, previamente analizado, no se actualiza la vulneración a este principio en su vertiente de regresividad, toda vez que, la conducta atribuida a la autoridad precisamente consiste en una omisión reglamentaria, es decir, en un “no hacer”, lo que se tradujo en la trasgresión del derecho a la salud del quejoso.

**363.** En efecto, para estar ante la vulneración del principio de progresividad en su vertiente de regresividad se requiere de una acción de la autoridad, es decir, de un “hacer” al adoptar medidas que restrinjan o limitan de manera injustificada un derecho, lo que en el caso no se actualiza.<sup>139</sup>

<sup>138</sup> Carbonell, J. y M. Carbonell, 2013, *El derecho a la salud: una propuesta para México*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, p. 3.

<sup>139</sup> Jurisprudencia 2a./J. 41/2017 (10a.), PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI LA LIMITACIÓN AL EJERCICIO DE UN DERECHO HUMANO DERIVA EN LA VIOLACIÓN DE

## V. Estudio del caso concreto

- 364.** El quejoso argumenta que la omisión reglamentaria viola su derecho a la salud, en virtud de que esa inacción por parte de la autoridad responsable le impide acceder a medios terapéuticos procedentes de la cannabis y sus derivados, ya que la Secretaría de Salud omitió armonizar los reglamentos y normatividad respecto de este uso, a pesar de que la Ley General de Salud contempla que el THC –que contenga concentraciones iguales o menores al 1% de los isómeros  $\Delta 6a$  (10a),  $\Delta 6a$  (7),  $\Delta 7$ ,  $\Delta 8$ ,  $\Delta 9$ ,  $\Delta 10$ ,  $\Delta 9$  (11) y sus variantes estereoquímicas– tiene amplios usos terapéuticos.
- 365.** Asimismo, el recurrente señala que al no existir una regulación que permita a los individuos tener acceso a los medicamentos con THC, se hace nugatorio su derecho a la salud.
- 366.** El concepto de violación antes sintetizado es **fundado** por las siguientes razones:
- 367.** El derecho a la salud es el estado de completo bienestar físico, mental y social del que todo ser humano debe gozar. Este derecho implica la posibilidad de que las personas puedan disfrutar de todas las facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud.
- 368.** El artículo 4 constitucional reconoce que toda persona tiene derecho a la protección a la salud y este derecho conlleva la obligación para las autoridades de garantizarlo a través de los medios que consideren adecuados con el propósito de que los individuos puedan alcanzar y mantener el mayor grado posible del estado de bienestar general y por tanto, la consecución de una vida digna.
- 369.** En efecto, el Estado está obligado a crear las condiciones que se requieran para asegurar ese derecho. Es decir, debe tomar todas las medidas esenciales para que las personas puedan disponer de dichas facilidades en beneficio del más alto nivel posible de salud, pues de no existir esas medidas, el ejercicio del derecho se encontraría limitado o sería nugatorio.
- 370.** Por otra parte, del proceso legislativo de la reforma a la Ley General de Salud publicada en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de junio de dos mil diecisiete, se reconocen, en términos generales, los siguientes objetivos:
- (i) advertir la conveniencia y necesidad de tener acceso a todos los recursos terapéuticos que derivan del desarrollo científico y médico de la cannabis sativa, índica, americana o marihuana y de sus derivados, lo que además se presentaba como una oportunidad para seguir avanzando en la conformación de una mejor atención médica;
  - (ii) permitir la siembra, cosecha, cultivo, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con la cannabis sativa, índica y americana o su resina, exclusivamente con fines científicos y médicos, a fin de poner a disposición de los

pacientes que lo requieran, los medicamentos que se obtengan de dichas sustancias;

(iii) el uso y consumo de la cannabis y sus derivados exclusivamente para usos médicos y científicos cuya eficacia haya sido probada, esto es, sólo se autorizaría la utilización de medicamentos que contengan esta sustancia, cuya calidad, seguridad y eficacia haya sido demostrada;

(iv) desarrollar e implementar proyectos de investigación relacionados exclusivamente con los efectos terapéuticos del THC;

(v) diseñar y ejecutar las políticas públicas que regulen el uso medicinal de los derivados de la cannabis sativa, índica o marihuana entre los que se encuentra el THC, y

(vi) que se regule tanto la investigación como la producción nacional de esas sustancias.

**371.** Es decir, con esta reforma a la Ley General de Salud, el legislador reconoció el uso terapéutico del THC y pretendió:

(i) Garantizar una mejor atención médica, al señalar que los medicamentos que se obtuvieran de dicha sustancia estuvieran disponibles para los pacientes únicamente con fines médicos. El acceso a los medicamentos con esa sustancia sólo podría ser autorizado si éstos eran de calidad, seguros y su eficacia haya sido demostrada.

(ii) Reconocer la conveniencia y necesidad de que todos los recursos terapéuticos que derivan del desarrollo científico y médico de la cannabis sativa, índica, americana y de sus derivados estuvieran disponibles; así como desarrollar, implementar y regular proyectos científicos relacionados únicamente con los usos terapéuticos de esas sustancias.

(iii) Regular el uso y la producción nacional de la cannabis y sus derivados.

**372.** Al respecto, conviene señalar que, en el ámbito médico nacional e internacional, se documentan diversos estudios clínicos que indican que el uso de CBD y THC, puros o en combinación, produce, en la mayor parte de los casos, efectos benéficos en la salud de los pacientes con epilepsia fármaco resistente y una mejoría en su calidad de vida y en la de sus familias.<sup>140</sup> En estos estudios, los pacientes y sus familiares reportan que los efectos benéficos tras la toma de cannabinoides se manifiestan en una disminución en el número de ataques epilépticos, así como de ingresos al

<sup>140</sup> Cf. Aguirre-Velázquez, C., 2017, "Report from a Survey of Parents Regarding the Use of Cannabidiol (*Medicinal cannabis*) in Mexican Children with Refractory Epilepsy", *Neurology Research International*, (2017, ID: 2985729); Hausman-Kedem, M., et al., 2018, "Efficacy of CBD-enriched medical cannabis for treatment of refractory epilepsy in children and adolescents. An observational, longitudinal study", *Brain and Development: Official Journal of the Japanese Society of Child Neurology*, 40, pp.544-551; Devinsky, O. E., et al., 2016, "Cannabidiol in patients with treatment-resistant epilepsy: An open-label interventional trial", *The Lancet Neurology*, 15 (3), pp.270-278; Tzadok, M., et al., 2016, "CBD-enriched medical cannabis for intractable pediatric epilepsy: The current Israeli experience", *Seizure*, (35), pp.41-44; Rosenberg, E. C., et al., 2015, "Cannabinoids and epilepsy", *Neurotherapeutics* 12 (4), pp.747-768.

hospital y de comas barbitúricos inducidos; asimismo, en la reducción de medicamentos anticonvulsivos alternos. Sobre este último punto, los familiares advierten que este cambio en la medicación se traduce en una mejoría en el estado de alerta y atención de los pacientes.

373. Es importante recordar que \*\*\*\*\* presenta una epilepsia refractaria y que en autos constan informes médicos que dan cuenta de una mejoría similar a la descrita en estos estudios a partir de la toma de cannabinoides.
374. Ahora, también debe advertirse que los propios estudios resaltan que de la experiencia se observa que no en todos los casos se registran los mismos efectos. Por ello, el sector médico ha expresado la necesidad de incentivar y generar una mayor investigación sobre el uso de cannabinoides en forma pura (CBD o THC) así como de su interacción en soluciones combinadas. Asimismo, recomiendan que los pacientes que han optado por el uso de la cannabis y sus derivados, se sometan a monitoreos rigurosos, previos y posteriores al inicio del tratamiento (como resonancias magnéticas, electroencefalogramas y evaluaciones neuropsicológicas plenas) que permitan un seguimiento clínico adecuado de su estado de salud.
375. De tal forma que la inacción por parte de la autoridad responsable, esto es, la omisión de emitir los reglamentos y la normatividad del uso terapéutico del THC, generó que el objetivo de la reforma a la Ley General de Salud mencionada no se cumpliera y en consecuencia, que las autoridades violaran las siguientes obligaciones relacionadas con el derecho a la protección de la salud:
376. **(a) Violación a la obligación de cumplir al no implementar las leyes y políticas necesarias relacionadas exclusivamente con el uso terapéutico de la cannabis y sus derivados.** A pesar de que el legislador ordenó a la Secretaría de Salud que armonizara los reglamentos y normatividad correspondiente para hacer efectivo ese uso, la autoridad responsable incumplió con ese mandato, motivo que constituye una violación por actos de omisión debido a que las autoridades no están implementando las medidas legislativas necesarias para garantizar la plena efectividad de ese derecho.
377. En efecto, la obligación de armonizar los reglamentos y normatividad es indispensable para permitir la siembra, cosecha, cultivo, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con la cannabis sativa, índica y americana o su resina, exclusivamente con fines científicos y médicos, ya que los posibles sujetos involucrados desconocen las modalidades y maneras en que se pueden llevar a cabo esos actos.
378. De tal forma que esa ausencia de armonización constituye una barrera para el acceso a los medicamentos que contengan estas sustancias. Por una parte, porque los pacientes desconocen la manera en que pueden adquirir y usar el THC para fines exclusivamente medicinales. Por otra, porque los médicos no saben cómo prescribirlos, toda vez que no hay reglas claras sobre su producción y adquisición, ni información precisa sobre la farmacogenética del uso de cannabinoides por la población mexicana.

- 379.** Además, el hecho de que no exista una regulación sobre la producción y distribución de la cannabis también desincentiva la investigación para fines médicos y científicos, sencillamente porque no es accesible bajo controles rigurosos. Ello implica un incumplimiento a la obligación que tiene el Estado de brindar el nivel más alto posible de salud, que está relacionado con el avance progresivo de la investigación científica, para garantizar eficazmente la plena realización del derecho a la salud.
- 380.** Aunado a que, el vacío en la regulación contraviene el derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad.
- 381. (b) Violación a la obligación de cumplir con el fomento a las investigaciones científicas y al aprovechamiento de los descubrimientos.** Al no existir una regulación que establezca los lineamientos que deben seguir las investigaciones, éstas no pueden realizarse de manera controlada y, en consecuencia, las investigaciones clínicas, médicas y farmacéuticas sobre el uso de cannabinoides que se realizan en el país tienen mermado el acceso a la calidad, seguridad y eficacia que requiere el método científico para arrojar resultados concluyentes.
- 382.** En noviembre de dos mil dieciocho, la Academia Nacional de Medicina de México, como órgano consultivo del gobierno federal, expone: “Dado que la evidencia científica publicada no es concluyente, se recomienda que se desarrollen protocolos de investigación sobre los posibles usos terapéuticos de estas sustancias”. Aunque reconoce que la evidencia clínica y científica sobre el uso de cannabinoides para el tratamiento de distintas enfermedades, entre las que se encuentra la epilepsia, es insuficiente para tomar una postura concluyente, recomienda promover el desarrollo de investigación científica que permita determinar cuáles son los alcances y limitaciones del uso de cannabinoides con fines medicinales.<sup>141</sup>
- 383.** Como resultado, si no está demostrada la calidad, seguridad y eficacia de estos medicamentos, no pueden ser integrados a la práctica clínica ordinaria. En consecuencia, se ven afectados tanto los pacientes que, como **\*\*\*\*\***, ven restringido el acceso a los medicamentos, como los médicos que presentan limitantes para prescribirlos. En este sentido, la falta de evidencia científica debe considerarse un punto de partida, no uno de término. No debe ser un impedimento para regular, sino la motivación

---

<sup>141</sup> Academia Nacional de Medicina de México, 2018, “Posición de la Academia Nacional de Medicina de México con relación con [sic] el Decreto presidencial por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, en específico aquella donde faculta a la Secretaría de Salud para diseñar y ejecutar políticas públicas que regulen el uso medicinal y científico de los derivados farmacológicos de la ‘*Cannabis sativa indica* americana o marihuana, entre los que se encuentra el tetrahidrocannabinol, sus isómeros y variantes estereoquímicas, así como para normar la investigación y producción nacional de los mismos”, *Gaceta Médica de México*, noviembre-diciembre, 154 (6), p.739.

para regular. Sólo con una regulación adecuada será posible realizar investigación de utilidad que arroje datos clínicos concluyentes.

- 384.** En resumen, la omisión reglamentaria tiene como efecto que no existan lineamientos para que se realicen las investigaciones. Si no se desarrollan estas investigaciones, no se pueden obtener legalmente estas sustancias con la certeza de que sean de calidad, que sean seguras y eficaces. Así, tampoco se puede conocer cuál es el efecto de los mismos específicamente en la población mexicana. Razón por la cual, las autoridades no pueden otorgar las autorizaciones correspondientes para que la cannabis y sus derivados se puedan emplear, usar o consumir exclusivamente con fines científicos y médicos. De esta forma se cierra un ciclo viciado en el que no se regula porque se carece de evidencia y no se tiene evidencia por falta de regulación.
- 385.** Lo anterior pone de manifiesto que la falta de regulación ha obstaculizado a los pacientes el acceso a los medicamentos, que los obliga a recurrir a otros medios para la obtención de las sustancias y, por tanto, el acceso a productos de manufactura desconocida. Con ello, no sólo se propicia el mercado negro, sino que, además, no se puede asegurar la pureza ni la proporción entre CBD y THC que un riguroso control médico requiere. Los padres empiezan a tratar a sus hijos, posiblemente, sin llevar a cabo los controles médicos adecuados o revisión por parte de especialistas. Sin regulación emana, asimismo, la falta de investigación, por lo que no es posible formular conocimiento farmacológico sobre el uso de estas sustancias específicamente por la población mexicana. Así, se entorpece la adecuada integración de los cannabinoides a la práctica médica cotidiana nacional, pues se desconoce a plenitud el alcance de sus propiedades medicinales, conocimiento que permitirá regular de manera más acertada a la cannabis y sus derivados.
- 386.** Por tal motivo, los pacientes que, como **\*\*\*\*\***, tendrían una posibilidad de mejorar su estado de bienestar general con el consumo de estas sustancias para fines médicos, en realidad no pueden tener acceso a estos medicamentos, toda vez que no existe la normatividad necesaria para regular todo acto relacionado con la cannabis sativa, índica y americana o su resina, exclusivamente con fines científicos y médicos de acuerdo con la Ley General de Salud.
- 387.** En este sentido, la omisión reglamentaria está limitando el derecho de **\*\*\*\*\*** a disponer de recursos terapéuticos que deriven de las investigaciones científicas y médicas del uso del THC y que pudieran impactar en el mejoramiento de su calidad de vida.
- 388. (c) Violación a la obligación básica de facilitar medicamentos apropiados y especiales a las enfermedades.** Ante la inexistencia de una regulación específica y detallada en materia del uso de la cannabis y sus derivados, se está limitando la posibilidad de que **\*\*\*\*\*** tenga acceso a medicamentos que, tras su investigación y aprobación científica, pudieran ofrecer una mayor eficacia y, por tanto, un mejor resultado para controlar sus padecimientos.
- 389.** En este sentido, **la omisión reglamentaria absoluta, de ejercicio obligatorio, formal por parte de la Secretaría de Salud contraviene el derecho a la protección de la salud de \*\*\*\*\*** en virtud de que las

autoridades: (i) incumplieron sus obligaciones básicas de garantizar el derecho de acceso a bienes que pueden mejorar la salud de las personas. (ii) También incumplieron su obligación de facilitar los medicamentos que podrían generarle una mejor condición de vida. (iii) Asimismo, cometieron violaciones por actos de omisión al no establecer los lineamientos para hacer efectivo el uso y consumo de la cannabis y sus derivados, exclusivamente con fines médicos y científicos. (iv) Y transgredieron su obligación de cumplir, al limitar el fomento a las investigaciones médicas y al aprovechamiento de los descubrimientos derivados de estas sustancias.

- 390.** Finalmente, es importante señalar que el uso lúdico de la cannabis y sus derivados está relacionado con la libre decisión de las personas lo cual **no es materia de esta resolución**. El único uso de la cannabis y sus derivados que es materia de estudio en este asunto es el que está **relacionado exclusivamente con fines científicos y terapéuticos**.

### *6.3 Interés superior de la niñez*

- 391.** En su único concepto de violación, el quejoso expone que el principio de interés superior de la niñez añade una esfera de protección especial a los derechos fundamentales de los niños. Esto refuerza el grado de diligencia de la autoridad para garantizarlos. Por lo tanto, la omisión reglamentaria no sólo se tradujo en una afectación a su derecho a la salud, sino a la inobservancia de este principio.
- 392.** Lo anterior es **fundado** por las siguientes consideraciones:
- 393.** La infancia es reconocida como la etapa más importante en el desarrollo y autonomía de toda persona que comprende el período de la adolescencia y su transición a la edad adulta.<sup>142</sup>
- 394.** Esta etapa de la vida no sólo se define por el tiempo que transcurre entre el nacimiento y la mayoría de edad. También se refiere al estado y condición de la niña y el niño, a la calidad de esos años.<sup>143</sup>
- 395.** Las niñas y los niños por su propia condición pertenecen a un grupo en situación de vulnerabilidad. Esto no significa desconocer su autonomía como personas. Por el contrario, son reconocidos como titulares de derechos que requieren de especial protección para garantizar su bienestar y pleno desarrollo integral.

<sup>142</sup> En el ámbito internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño define al niño como todo ser humano menor de 18 años. Respecto al período de la adolescencia, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que este transcurre de los 10 años hasta que el niño cumple 18 años. En México, el artículo 5 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes establece que son niñas y niños los menores de 12 años, y adolescentes las personas de entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad. Para efectos de los tratados internacionales y la mayoría de edad, son niños los menores de 18 años de edad.

<sup>143</sup> Cf. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2005). Estado mundial de la infancia 2005. La infancia amenazada, p. 1, disponible en: [https://www.unicef.org/spanish/sowc05/sowc05\\_sp.pdf](https://www.unicef.org/spanish/sowc05/sowc05_sp.pdf)



- 396.** Los riesgos a los que se enfrentan los niños en algunas ocasiones no son visibles para la familia, la sociedad o las instituciones. Se dice que “lo esencial es invisible a los ojos”, a pesar de ser la misma mirada que un día vivió una infancia.
- 397.** Todos los niños gozan de los mismos derechos en todos los períodos de su infancia, incluida la adolescencia; aunque los factores de vulnerabilidad puedan variar considerando su edad, entorno, desarrollo, capacidad y madurez.
- 398.** Así, ante los riesgos a los que se enfrentan los niños, surge el interés superior de la niñez como una herramienta de interpretación que garantiza sus derechos e impone límites a la actuación discrecional de las autoridades.
- 399.** Este concepto es referido tanto en instrumentos normativos como en la doctrina con diversas denominaciones: “del niño”, “del menor”, “de los niños”, “de niñas, niños y adolescentes”, “de la niñez” o “de la infancia”. Aunque suelen ser empleados de manera indistinta, especialistas han recomendado en específico el desuso del concepto de “interés superior del menor”, pues este adjetivo se asocia a un modelo paternalista-tutelar injustificado que minimiza al niño, su desarrollo progresivo y desconoce su autonomía.
- 400.** La complejidad en definir el interés superior de la niñez radica en su propia naturaleza dinámica y su relación directa con el desarrollo y autonomía del niño.
- 401.** Todos los niños son únicos, las particularidades en la vida de unos no serán las mismas de otros. Cada caso que involucre sus derechos debe ser analizado en su contexto para dotar de contenido propio el interés superior de la niñez.
- 402.** La Convención sobre los Derechos del Niño –calificada por diversos autores como la carta magna de la infancia y la adolescencia– fue el primer instrumento vinculante en reconocer expresamente el interés superior del niño.<sup>144</sup> En su artículo 3.1 señala lo siguiente, el énfasis es añadido:
- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el **interés superior del niño**.
- 403.** Con la finalidad de supervisar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la referida convención por los Estados partes, se creó el Comité de los Derechos del Niño, órgano integrado por expertos independientes que emite de manera periódica observaciones generales

---

<sup>144</sup> El instrumento internacional fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Las primeras referencias al interés superior de la niñez se encuentran en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924, en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 y en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional de 1986.



respecto a la interpretación de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes.

- 404.** Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño en la Observación general N° 14, interpretó el sentido y alcance del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, concluyendo lo siguiente:<sup>145</sup>
- 405.** (a) El interés superior del niño es un concepto dinámico que debe evaluarse en cada caso concreto, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual del niño y promover su dignidad.
- 406.** (b) El objetivo del artículo es velar porque el interés superior sea una consideración primordial en cualquier decisión y medida relacionada con los niños (en lo individual o en lo colectivo). El término “medida” comprende las decisiones, actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos, **pasividad, inactividad, omisiones** y demás iniciativas.
- 407.** (c) La expresión “interés superior del niño” prevista en la mencionada convención, abarca sus tres dimensiones:
- (i) **Como derecho sustantivo.** Al ser una consideración primordial, deben evaluarse los distintos intereses que puedan afectar a las niñas, niños y adolescentes en la toma de decisiones.
  - (ii) **Como principio jurídico interpretativo.** Si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que más favorezca al interés superior del niño.
  - (iii) **Como norma de procedimiento.** Las decisiones que afecten los derechos de niñas, niños y adolescentes deben evaluar las posibles repercusiones –positivas o negativas– en su vida y justificar cómo fueron adoptadas.
- 408.** (d) Los Estados parte tienen tres obligaciones en la observancia del interés superior de la niñez:
- (i) Integrar y aplicar sistemáticamente el interés superior del niño en todas las instituciones públicas, en especial, en los procedimientos administrativos y judiciales que afecten directa o indirectamente a los niños.
  - (ii) Velar porque todas las decisiones administrativas y judiciales, las políticas públicas y la legislación relacionadas con los niños se observe y evalúe el interés superior.
  - (iii) Garantizar la observancia del interés superior del niño en las medidas del sector privado, incluidos los proveedores de servicios.

<sup>145</sup> CRC, 2013, *Observación general No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, CRC/C/GC/14, Naciones Unidas, 29 de mayo de 2013, párr. 1, 5-7, 14 y 16-18.

**409.** (e) Los Estados, para dar cumplimiento a sus obligaciones, deben tomar en cuenta los siguientes parámetros:

- (i) El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño.
- (ii) El reconocimiento de los niños como titulares de derechos.
- (iii) La naturaleza y alcance global de la convención.
- (iv) Respetar, proteger y garantizar todos los derechos de la convención.
- (v) Los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionados con el desarrollo del niño.

**410.** Por otra parte, el interés superior de la niñez por su propia denominación se asocia a la etapa de la infancia sin referencia expresa a la adolescencia. El Comité de los Derechos del Niño en la observación general número 20, dio respuesta a lo anterior, reconociendo que el interés superior de los niños incluye a los adolescentes y definió este período de la infancia como un principio habilitador que aborda el proceso de maduración y aprendizaje de niñas y niños en el que adquieren progresivamente competencias, comprensión y mayores niveles de autonomía para asumir responsabilidades y ejercer sus derechos.<sup>146</sup>

**411.** A partir de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el interés superior de la niñez adquirió gran relevancia en el derecho interno de los países suscribientes y en el sistema universal de los derechos humanos como eje rector en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

**412.** En el sistema interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 19 reconoce la protección del niño por parte de la familia, la sociedad y el Estado, sin mención expresa al concepto de interés superior de la niñez.

**413.** La Corte IDH en el caso Niños de la Calle vs. Guatemala, señaló el valor vinculante que tiene la Convención sobre los Derechos del Niño con el contenido del artículo 19 del Pacto de San José, sin mención –hasta ese momento– al interés superior de la niñez.<sup>147</sup> Sin embargo, años posteriores, a través de su competencia consultiva y contenciosa se pronunció respecto a este principio.<sup>148</sup>

**414.** En la opinión consultiva OC-17/2002 sobre la condición jurídica y derechos humanos del niño y en diversos casos contenciosos, la Corte IDH reiteró que el principio del interés superior de la niñez se funda en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad

<sup>146</sup> CRC, 2016, *Observación general No. 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*, CRC/C/GC/20, Naciones Unidas, 6 de diciembre de 2016, párr. 18 y 22.

<sup>147</sup> Cf. Corte IDH, caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 194.

<sup>148</sup> La distinción entre la competencia contenciosa y consultiva de la Corte IDH consiste en que, la primera, se constriñe en una litis donde se establece la veracidad de los hechos y si éstos constituyen violación a las disposiciones convencionales, interpretando las normas aplicables y de resultar procedente, garantizar los derechos afectados, en virtud de que los Estados están obligados al cumplimiento del fallo. En la segunda, la Corte no analiza un determinado caso ni las medidas tendientes a la reparación integral del daño o de no repetición, sino la interpretación de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y los tratados competencia del sistema interamericano.

de propiciar su potencial desarrollo, ponderando las medidas especiales y características particulares de la situación en la que se encuentren.<sup>149</sup>

- 415.** En particular, en los casos González y otras (Campo Algodonero) y Rosendo Cantú y otra contra México, la Corte IDH sostuvo que la prevalencia del interés superior de la niñez debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, lo que obliga al Estado a prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños considerando su condición de vulnerabilidad.<sup>150</sup>
- 416.** En el ámbito nacional, si bien este principio se encontraba reconocido con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño por parte del Estado mexicano,<sup>151</sup> éste cobró verdadera vigencia con la reforma al artículo 1 constitucional de diez de junio de dos mil once, que incorporó al catálogo de los derechos humanos los contenidos en los tratados internacionales en la materia.<sup>152</sup>
- 417.** Posteriormente, los artículos 4, párrafo noveno y 73, fracción XXIX-P constitucionales<sup>153</sup> fueron reformados el doce de octubre de dos mil once, reconociendo expresamente el principio de interés superior de la niñez. En estas disposiciones se indica lo siguiente:

Artículo 4. [...]

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el **principio del interés superior de la niñez**, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano

<sup>149</sup> Cf. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 56 y 61; casos Bulacio vs. Argentina, sentencia de 18 de septiembre de 2003, párr. 134; Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 163; Niñas Yean y Bosio vs. República Dominicana, sentencia de 8 de septiembre de 2005, párr. 134; Masacre de Mapiripán vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 152; Masacres de Ituango vs. Colombia, sentencia de 1 de julio de 2006, párr. 244; Chitay Nech y otros vs. Guatemala, sentencia de 25 de mayo de 2010, párr. 164; Atala Riffo y Niñas vs. Chile, sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 108; Forneron e hija vs. Argentina, sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 49; Furlan y Familiares vs. Argentina, sentencia de 31 de agosto de 2012, párr. 126; Masacres de Río Negro vs. Guatemala, sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr. 142; Mendoza y otros vs. Argentina, sentencia de 14 de mayo de 2013, párr. 142; Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia, sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr. 218; Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, sentencia de 1 de septiembre de 2015, párr. 268; y Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, sentencia de 9 de marzo de 2018, párr. 152.

<sup>150</sup> Cf. Corte IDH: caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 408; caso Rosendo Cantú y otra vs. México, sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 201.

<sup>151</sup> Ratificada el 21 de septiembre de 1990, entró en vigor en México el 21 de octubre de 1990 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991.

<sup>152</sup> Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 5, tomo I, abril de 2014, p. 202. Registro: 2006224.

<sup>153</sup> Asimismo, el artículo 18 párrafo quinto constitucional hace mención al interés del adolescente.

esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Artículo 73. El Congreso tiene facultad: [...]

XXIX-P. Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de **derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos** y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia, de los que México sea parte.

- 418.** Dicha reforma impulsó la promulgación de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes,<sup>154</sup> instrumento que los reconoce como titulares de derechos y garantiza el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de sus derechos humanos en coordinación con los tres órdenes de gobierno, los poderes legislativo y judicial, órganos constitucionales autónomos, así como los sectores privado y social.
- 419.** La ley general en la materia prescribe el interés superior de la niñez como un deber de observancia para todas las autoridades en la toma de decisiones que involucren –en lo individual o colectivo– a niñas, niños y adolescentes.
- 420.** Principalmente, el interés superior de la niñez ha sido desarrollado en sede judicial como eje rector en las decisiones que afecten los derechos de este grupo, lo que en gran medida tuvo su origen en la reforma constitucional de dos mil once.
- 421.** El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 1396/2011, sostuvo que el interés superior de niñas, niños y adolescentes es un criterio rector en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en los que se les involucre, especialmente en aquellos que garanticen sus necesidades básicas como la salud física y emocional; criterio que fue recogido en la tesis jurisprudencial P./J. 7/2016 (10a.) de rubro: INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.<sup>155</sup>
- 422.** En términos similares se pronunció la Segunda Sala en el amparo en revisión 203/2016, del cual derivó la tesis 2a. CXLI/2016 (10a.), de rubro: DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE, que establece que el interés superior de la niñez debe ser observado por la autoridad administrativa en cualquier decisión, acto, conducta, propuesta, servicio, procedimiento y demás iniciativas, que involucren a niñas, niños y adolescentes en ámbitos relativos a la educación, el cuidado, la protección, la salud, las condiciones de vida, entre otros.<sup>156</sup>

---

<sup>154</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de diciembre de 2014, que abrogó la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (2000).

<sup>155</sup> Jurisprudencia P./J. 7/2016 (10a.), INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época*, libro 34, tomo I, septiembre de 2016, p. 10. Registro: 2012592.

<sup>156</sup> Tesis 2a. CXLI/2016 (10a.), DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN

- 423.** Estas consideraciones permiten concluir que el interés superior de la niñez es un concepto que comprende tres dimensiones: como derecho sustantivo, como principio jurídico interpretativo y como norma de procedimiento. Por ello, impone la obligación de ser observado por autoridades y particulares como una consideración primordial en todas las “medidas” que involucren los derechos –individuales o colectivos– de manera directa o indirecta de los niños y las niñas; y debe ser analizado a partir de las circunstancias de cada caso en concreto.

#### *6.4 Derecho a la salud y su relación con el interés superior de la niñez*

- 424.** El interés superior de la niñez ha sido interpretado, especialmente, en controversias familiares, debido a que son los padres o tutores quienes tienen el deber de cuidado y protección de los niños. Sin embargo, su observancia no se limita exclusivamente al núcleo familiar. Pocas veces se ha relacionado el derecho a la salud con el interés superior de la niñez, a pesar de ser un derecho esencial para la consecución de otros y tener relación directa con el bienestar y desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes.
- 425.** Como se ha señalado, las niñas y los niños por su propia condición de estar en una etapa de constantes cambios físicos, emocionales, intelectuales y sociales, requieren de protección especial por parte de la familia, la sociedad y, particularmente, del Estado como órgano garante en el respeto y efectividad de sus derechos humanos.
- 426.** La importancia que tienen las niñas y los niños en el sector salud se ve reflejado en especialidades médicas como pediatría y en el establecimiento de hospitales especializados. En el ámbito jurídico se han adoptado términos como “salud infantil” o “salud del niño” para hacer referencia a un ámbito de protección especial que comprende el bienestar y desarrollo integral de los niños. Así, ya no se habla de la “salud” como un concepto general, sino desde la perspectiva del titular del derecho y destinatario del servicio de atención médica: las niñas, niños y adolescentes.
- 427.** El derecho a la salud de niñas y niños se encuentra reconocido, expresamente, en los artículos 4, párrafos cuarto y noveno constitucional; 12.1 y 12.2 incisos a) y c) del PIDESC; 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 63 de la Ley General de Salud; y 13, fracción IX, 43, 50, 51 y 52 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.<sup>157</sup>

---

CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE, Segunda Sala, Gaceta del *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 38, tomo I, enero de 2017, p. 792. Registro: 2013385.

<sup>157</sup> El derecho a la integridad personal no fue comprendido en este apartado al ser reconocido por instrumentos internacionales como un derecho autónomo, sin desconocer su interdependencia con la salud.

**428.** El Comité de los Derechos del Niño consciente de la importancia de la salud no sólo como un derecho que debe ser garantizado, sino un elemento esencial para el desarrollo integral de los niños, en su observación general 15 definió el “derecho a la salud del niño” de la siguiente manera:<sup>158</sup>

El derecho inclusivo que no solo abarca la prevención oportuna y apropiada, la promoción de la salud y los servicios paliativos, de curación y de rehabilitación, sino también el derecho del niño a crecer y desarrollarse al máximo de sus posibilidades y vivir en condiciones que le permitan disfrutar del más alto nivel posible de salud, mediante la ejecución de programas centrados en los factores subyacentes que determinan la salud. El enfoque integral en materia de salud sitúa la realización del derecho del niño a la salud en el contexto más amplio de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

**429.** Asimismo, en la referida observación, el comité fijó los principios que deben de observar los Estados para garantizar el derecho a la salud de la niña y el niño, los cuales consisten en lo siguiente.

**430. (a) Indivisibilidad e interdependencia de los derechos del niño.** La realización del derecho a la salud es indispensable para el disfrute de todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. A su vez, el logro en la protección del derecho del niño a la salud depende de la realización de otros derechos.

**431. (b) Derecho a la no discriminación.** Los Estados tienen la obligación de asegurar que el derecho a la salud de la niña y el niño no sea restringido por motivos de raza, color, sexo, género, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, impedimentos físicos, el nacimiento o cualquiera otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

**432. (c) El interés superior del niño.** Las instituciones de prevención social públicas y privadas, tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos tienen la obligación de velar por el interés superior del niño como una consideración de primer orden en todas las acciones que afecten a la infancia. El interés superior del niño debe ser el centro de toda decisión que afecte la salud y el desarrollo del niño, lo que incluye la asignación de recursos y políticas públicas.

**433. (d) Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo y factores que determinan la salud del niño.** Los Estados deben garantizar la supervivencia, el crecimiento y el desarrollo del niño, en particular las dimensiones físicas, mentales, espirituales y sociales de su desarrollo. Para lo cual, se debe tener en cuenta las circunstancias particulares del niño como la edad, la condición socioeconómica, la familia y los de carácter estructural, entre otros.

**434. (e) Derecho a ser escuchado.** Los niños deben expresar su opinión en función de su edad y madurez. Esto incluye aspectos relativos a la salud. Por ejemplo, los servicios que se necesitan, la manera y el lugar más

<sup>158</sup> CRC, 2013, *Observación general No. 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)*, CRC/C/GC/15, Naciones Unidas, 17 de abril de 2013, párr. 2, 7-8, 12-17, 19-20.

indicado para su prestación, los obstáculos al acceso a los servicios o el uso de ellos, la calidad de los servicios y la actitud de los profesionales de la salud, la manera de incrementar la capacidad de los niños de asumir un nivel de responsabilidad cada vez mayor en relación con su salud y su desarrollo y la forma de involucrarse más eficaz en la prestación de servicios.

**435. (f) Evolución de las capacidades y trayectoria vital del niño.** Las etapas del desarrollo del niño son acumulativas; cada una repercute en las ulteriores e influye en la salud, el potencial, los riesgos y las oportunidades del niño. Entender la trayectoria de vida es decisivo para apreciar la manera en que los problemas de salud de la infancia afectan a la salud pública en general.

**436.** Como se aprecia, uno de los principios que debe ser garantizado en la salud del niño es el interés superior de la niñez. Respecto a este elemento, el Comité se pronunció en los siguientes términos:

- (a) Las instituciones de previsión social –públicas o privadas–, tribunales de justicia, autoridades administrativas y órganos legislativos deben respetar este principio en toda decisión en materia de salud del niño en lo individual o en lo colectivo.
- (b) Este principio se determina en función de las necesidades propias del niño en relación con los padres o cuidadores.
- (c) El interés superior de la niñez debe ser el centro en la asignación de recursos, desarrollo, políticas públicas entre otras intervenciones que afecten la salud del niño.
- (d) Este principio garantiza al niño a contar con información adecuada de su estado de salud.
- (e) La atención a niños y adolescentes con discapacidad debe ser prioritaria.

**437.** El interés superior de la niñez relacionado a la salud del niño, no se limita a escucharlo en su calidad de paciente y brindar la atención médica que requiera, también implica la asignación de recursos suficientes y la creación de políticas públicas para otorgar servicios médicos de la más alta calidad para su bienestar y desarrollo integral.

**438.** El derecho a la salud de los niños debe garantizarse con la misma accesibilidad con que ellos disfrutaban “jugar”: libre y sin obstáculos.

**439.** La inobservancia a este principio implica un incumplimiento a los compromisos asumidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y, en específico, al deber de proteger un derecho elemental y necesario para que los niños desarrollen su más alto potencial, seguros de que su salud será garantizada.

## *6.5 Protección reforzada en niños con discapacidad*

- 440.** Si bien en la demanda de amparo, el quejoso no expresó algún concepto de violación relativo a este tema, al estar involucrados los derechos de un niño, en suplencia de la queja, en este apartado se analiza lo referente a la protección reforzada en niños que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad.
- 441.** La Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, en su artículo 2, fracción XXVII, define a la persona con discapacidad a quien por razón congénita o adquirida presenta una o más deficiencia de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, ya sea permanente o temporal y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva, en igualdad de condiciones con los demás.
- 442.** Los artículos 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 7 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, reconocen la protección especial de niñas y niños con discapacidad como una consideración primordial por parte de los Estados.
- 443.** Al respecto, la Corte IDH en el caso *Furlan y Familiares vs. Argentina*, señaló que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas especiales y reforzadas de protección en materia de salud y seguridad social en los casos en que estén involucrados niños con discapacidad, de conformidad con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>159</sup>
- 444.** En términos similares se pronunció el Comité de los Derechos del Niño en sus observaciones generales números 9 y 20, al señalar la obligación que tienen los Estados de llevar a cabo medidas necesarias para eliminar los obstáculos a los que se enfrentan niños y adolescentes con discapacidad, así como promover su plena inclusión y facilitar su transición eficaz de la adolescencia a la edad adulta.<sup>160</sup>
- 445.** La protección reforzada en niños con discapacidad requiere de la visión integral del derecho a la salud, garantizando el nivel más alto no sólo al acceso a la prestación del servicio sino a la calidad de vida del niño.
- 446.** En ese sentido, destaca el pronunciamiento del Comité de los Derechos del Niño respecto a la atención multidisciplinaria que deben recibir los niños con discapacidad (énfasis añadido):

Con frecuencia los niños con discapacidad tienen múltiples problemas de salud que deben ser abordados por un equipo. A menudo hay muchos profesionales que participan en el cuidado del niño, tales como neurólogos, psicólogos, psiquiatras, médicos especializados en ortopedia y fisioterapeutas, entre otros. **La solución perfecta sería que esos profesionales determinaran colectivamente un plan de**

<sup>159</sup> Cf. Corte IDH, caso *Furlan y Familiares vs. Argentina*, sentencia de 31 de agosto de 2012, párr. 136 y 138.

<sup>160</sup> CRC, 2006, *Observación general No. 9. Los derechos de los niños con discapacidad*, CRC/C/GC/9, Naciones Unidas, 27 de febrero de 2007, párr. 5; CRC, 2016, *Observación general No. 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*, CRC/C/GC/20, Naciones Unidas, 6 de diciembre de 2016, párr. 32.



**tratamiento para el niño con discapacidad que garantizara que se le presta la atención sanitaria más eficiente.**<sup>161</sup>

- 447.** Así, la protección reforzada en niños con discapacidad debe ser una consideración primordial para los Estados, garantizando sus derechos e inclusión social que les permita en igualdad de condiciones y oportunidades tener participación en la vida social.
- 448. Estudio del caso concreto respecto al interés superior de la niñez y la protección reforzada en niños con discapacidad.** Expuesto en términos generales el principio de interés superior de la niñez y su relación con el derecho a la salud, así como la protección reforzada que el Estado debe brindar a los niños que se encuentran en un estado de mayor vulnerabilidad, se analizan en su conjunto cómo estos elementos fueron inobservados por la autoridad y afectan el derecho a la salud de \*\*\*\*\*.
- 449.** Como fue señalado en el apartado 8.3, este principio se dota de contenido al analizar las particularidades del caso.
- 450.** En ese sentido, resulta necesario recordar la situación de \*\*\*\*\* . Él es un niño con un daño neurológico severo e irreversible, con una discapacidad motora importante, debilidad visual con exoforia, cuadriparesia espástica hiperreflectiva y secuelas graves y permanentes de encefalopatía hipóxico isquémica perinatal, con diagnóstico de síndrome de West y epilepsia fármaco resistente.
- 451.** Derivado de su estado de salud, se le suministró aceite de CBD, reduciéndose significativamente los ataques epilépticos. Sin embargo, generó cierta tolerancia al medicamento derivado de su epilepsia fármaco resistente. Por tanto, su neurólogo pediatra le recomendó sustituir el aceite por algún suplemento que contuviera menos de 1% de THC; producto al que no puede acceder debido a que no existe regulación al respecto. No obstante del mandato establecido en el artículo cuarto transitorio del Decreto.
- 452.** \*\*\*\*\* es un adolescente de quince años que todavía se encuentra en la etapa de la infancia en transición hacia la edad adulta.
- 453.** Lo anterior permite vislumbrar que \*\*\*\*\* se encuentra en un estado de vulnerabilidad dual, como niño y como persona con discapacidad. Por lo que las medidas de protección que el Estado debe garantizarle se acentúan.
- 454.** El Comité de los Derechos del Niño, al interpretar el interés superior de la niñez, se pronunció sobre la observancia de este principio en todas las

<sup>161</sup> CRC, 2006, *Observación general No. 9. Los derechos de los niños con discapacidad*, op. cit, párr. 58.

medidas relacionadas con los niños y especialmente en niños con discapacidad.

455. En ese sentido, y como fue señalado en apartados anteriores, la omisión de la autoridad se ha traducido en una afectación del derecho a la salud del niño y a la inobservancia del interés superior de la niñez, que impone el deber al Estado y sus instituciones de velar por este principio como una consideración primordial.
456. El principio de interés superior de la niñez y su relación con el derecho a la salud del niño no se garantiza sólo con el acceso a los servicios de atención médica, sino con el más alto nivel de salud, lo cual se traduce en que el niño acceda a los tratamientos que impliquen un mayor beneficio y que le brinden la mejor calidad de vida posible.
457. El médico tratante ha recomendado a \*\*\*\*\* el uso de medicamentos con THC para tratar sus padecimientos, derivado del diagnóstico de epilepsia fármaco resistente, no obstante, su regulación con fines terapéuticos no ha sido emitida; por lo que no puede acceder al mismo de manera sencilla, razón por la cual es necesario que la autoridad responsable cumpla con el mandato establecido en el artículo cuarto transitorio del Decreto.
458. En este sentido, el derecho a la salud y su relación con el interés superior de la niñez, también impone la obligación al Estado de asignar los recursos suficientes para garantizar la salud desde una visión integral, lo que incluye la investigación científica.
459. El principio de interés de la niñez debe ser observado y garantizado en todas las medidas en que los derechos de los niños estén involucrados, no sólo como destinatarios de la prestación de un servicio, sino como verdaderos titulares de derechos.
460. El tiempo para cumplir el mandato y, en este caso, la omisión reglamentaria, no sólo constituye la inobservancia de un deber de la autoridad responsable, sino una conducta que ha vulnerado el derecho a la salud de \*\*\*\*\*, pues al tratarse de un derecho esencial interrelacionado a la efectividad de otros derechos y a su bienestar y desarrollo integral, trasciende a la calidad de los años de la infancia, a la calidad de vida del niño.

## 7. RECURSOS DE REVISIÓN ADHESIVA

461. El consejero jurídico del Ejecutivo Federal y el presidente de la República, en términos generales, expusieron: (i) que la concesión del amparo implicaría dar efectos generales a la sentencia, lo que contraviene el principio de relatividad; (ii) que el juicio de amparo es improcedente contra las omisiones legislativas y (iii) que la determinación de la juez respecto de la existencia de los actos reclamados contraviene el principio de exhaustividad, ya que la juez *a quo* determinó que no se estaba ante una negativa simple.
462. Al respecto, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito concluyó que: (i) el argumento relativo a la existencia de

los actos reclamados era fundado y (ii) que el juicio de amparo es procedente contra las omisiones reglamentarias.

- 463.** Por su parte, la Secretaría de Salud manifestó en su recurso de revisión adhesiva: (i) que el quejoso no acreditó su interés jurídico para considerar que la falta de normatividad le causa un perjuicio en su esfera jurídica, lo que en todo caso tiene el ahora recurrente es un interés simple; (ii) que la sentencia recurrida es congruente con la causa de pedir; (iii) que cuando no existe un mandato constitucional que establezca el deber de legislar, la conducta de la autoridad carece de relevancia jurídica y (iv) que en realidad la omisión resulta inexistente, pues es imposible que la autoridad responsable estuviera obligada a “armonizar” cuando no había una normatividad existente.
- 464.** En relación con sus razonamientos, el tribunal colegiado del conocimiento resolvió que: (i) los agravios hechos valer en contra de los argumentos propuestos en el recurso de revisión principal son inoperantes y (ii) el quejoso sí acreditó su interés jurídico debido a que demostró que los médicos especialistas le prescribieron diversos medicamentos derivados de la cannabis.
- 465.** En este sentido, toda vez que el tribunal ya se pronunció sobre estos argumentos, **se considera que tales agravios son infundados.**

## 8. EFECTOS DE LA SENTENCIA

- 466.** En consecuencia, al resultar **fundados** los argumentos contenidos en el único concepto de violación expuesto por el quejoso –respecto a la omisión reglamentaria en la que incurrieron las autoridades responsables al incumplir con el mandato contenido en el artículo cuarto transitorio del Decreto que restringió el derecho a la salud de \*\*\*\*\*– y a fin de restituirlo en el pleno goce de su derecho, esta Segunda Sala determina los siguientes efectos:
- 467. (1) A la Secretaría de Salud**, que cumpla con la obligación establecida en el artículo cuarto transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de junio de dos mil diecisiete y, en consecuencia, proceda a armonizar, en los términos expuestos en el apartado 6 de esta resolución, los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico de la cannabis y sus derivados, entre los que se encuentran el THC de los siguientes isómeros: Δ6a (10a), Δ6a (7), Δ7, Δ8, Δ9, Δ10, Δ9 (11) y sus variantes estereoquímicas.
- 468.** A la **COFEPRIS** por conducto del Comisionado Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios y del Coordinador General Jurídico y Consultivo, que despliegue sus facultades para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo cuarto transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal

Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de junio de dos mil diecisiete, en términos de lo dispuesto por los artículos 10 y 18, fracciones II y XIX, del Reglamento de la COFEPRIS.

- 469.** Estas autoridades darán cumplimiento a lo anterior, dentro de los **ciento ochenta días hábiles** siguientes a que surta efectos la notificación de esta sentencia.
- 470.** Para cumplir con la obligación establecida en el artículo cuarto transitorio del Decreto, las autoridades deberán regular los actos a que hace referencia la Ley General de Salud en los artículos 235, 235 Bis, 245 y 290.
- 471. (2)** En virtud de que el derecho a la salud debe ser garantizado al nivel más alto posible, en caso de que el quejoso, los padres o su representante legal decidan acudir a los servicios del sector público de salud, se ordena a la Secretaría de Salud que brinde la atención médica necesaria e integral que el quejoso requiere de acuerdo con sus antecedentes y sus enfermedades, conforme a los siguientes lineamientos:
- (a) Para brindar la atención médica integral, la opinión del quejoso deberá escucharse durante todo el proceso, quien podrá expresarla con apoyo de sus padres o su representante legal, para lo cual se considerará su edad, discapacidad, madurez y capacidad de comprender su estado de salud.
  - (b) Los médicos brindarán tanto al quejoso como a sus padres o representante legal información suficiente, clara, oportuna y veraz sobre el estado del paciente y su diagnóstico, sobre el objetivo, método, duración probable, beneficios y riesgos esperados de los tratamientos que se propongan y que garanticen el nivel más alto de salud, sin descartar el uso terapéutico de la cannabis y sus derivados, sobre las alternativas farmacológicas y el posible dolor o malestar, riesgos, beneficios y efectos secundarios, así como sobre las consecuencias de los tratamientos y lo que se estima ocurrirá antes, durante y después de su administración.
  - (c) El quejoso, los padres o el representante legal de aquél tendrán el derecho a decidir con libertad si aceptan o no el tratamiento propuesto por los médicos especialistas.
  - (d) La Secretaría de Salud deberá otorgar el tratamiento que el quejoso haya elegido de manera informada, el cual comprenderá exámenes, medicamentos, terapias, rehabilitación física, procedimientos, cirugías y otros servicios médicos.
  - (e) Una vez aceptado el tratamiento que se propone para atender integralmente al paciente, el quejoso será evaluado de manera periódica para supervisar y evaluar su estado de salud.
  - (f) El tratamiento y medicamentos prescritos serán garantizados durante toda la infancia de manera íntegra y oportuna por la Secretaría de Salud quien determinará la institución de salud a nivel federal a través de la cual se dará cumplimiento a lo establecido en este efecto. En caso de que alguno de los medicamentos prescritos no se encuentre dentro del territorio nacional, la Secretaría de Salud se encargará de realizar todas las gestiones necesarias, incluyendo el trámite de las autorizaciones correspondientes, para que éste sea proporcionado de manera puntual a

\*\*\*\*\*

(g) Al llegar el quejoso a la mayoría de edad, deberá canalizarse para su evaluación por médicos de la especialidad que corresponda y ajustar, si es necesario, el tratamiento como adulto.

Es importante señalar que la Secretaría de Salud está obligada a adoptar las medidas necesarias para garantizar de manera efectiva el derecho a la salud de **\*\*\*\*\***, hasta el máximo de los recursos con que disponga para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena realización de este derecho, de acuerdo con lo dispuesto en esta sentencia.

## 9. PUNTOS RESOLUTIVOS

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

**PRIMERO.** En la materia de la revisión competencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, se **modifica** la sentencia recurrida.

**SEGUNDO.** La justicia de la Unión **ampara y protege** a **\*\*\*\*\*** contra los actos precisados en el apartado 4, atribuidos a la Secretaría de Salud y a la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios para los efectos establecidos en esta ejecutoria.

**TERCERO.** Se declaran **infundados** los recursos de revisión adhesiva.

Notifíquese; con testimonio de esta ejecutoria, vuelvan los autos al tribunal de origen y, en su oportunidad, archívese el expediente.

Así lo resolvió la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Eduardo Medina Mora I. (ponente), José Fernando Franco González Salas, Yasmín Esquivel Mossa y Presidente Javier Laynez Potisek.

Firman los Ministros Presidente y Ponente, con la Secretaria de Acuerdos de la Segunda Sala que autoriza y da fe.

**PRESIDENTE DE LA SEGUNDA SALA:**

**MINISTRO JAVIER LAYNEZ POTISEK.**

**PONENTE:**

**MINISTRO EDUARDO MEDINA MORA I.**

**SECRETARIA DE ACUERDOS:**

**JAZMÍN BONILLA GARCÍA.**

EL SUSCRITO JUVENAL CARBAJAL DÍAZ **HACE CONSTAR** QUE LAS HOJAS QUE ANTECEDEN PERTENECEN A LA EJECUTORIA PRONUNCIADA EN SESIÓN DE **CATORCE DE AGOSTO DEL DOS MIL DIECINUEVE**, EN EL EXPEDIENTE **AMPARO EN REVISIÓN** NÚMERO **57/2019** QUEJOSO: **\*\*\*\*\***, MENOR DE EDAD, CON LA REPRESENTACIÓN DE **\*\*\*\*\***, LAS CUALES REFLEJAN TANTO **LOS AJUSTES ACEPTADOS Y VOTADOS POR LOS MINISTROS EN EL DESARROLLO DE LA SESIÓN**, COMO **EL SENTIDO DE LA DECISIÓN ADOPTADA EN FORMA UNÁNIME** POR LA Y LOS MINISTROS INTEGRANTES DE ESTA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUYOS PUNTOS RESOLUTIVOS SON: **PRIMERO. EN LA MATERIA DE LA REVISIÓN COMPETENCIA DE ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, SE MODIFICA LA SENTENCIA RECURRIDA. SEGUNDO. LA JUSTICIA DE LA UNIÓN AMPARA Y PROTEGE A \*\*\*\*\* CONTRA LOS ACTOS PRECISADOS EN EL APARTADO 4, ATRIBUIDOS A LA SECRETARÍA DE SALUD Y A LA COMISIÓN FEDERAL PARA LA PROTECCIÓN CONTRA RIESGOS SANITARIOS PARA LOS EFECTOS ESTABLECIDOS EN ESTA EJECUTORIA. TERCERO. SE DECLARAN INFUNDADOS LOS RECURSOS DE REVISIÓN ADHESIVA. VA DEBIDAMENTE COTEJADA, SELLADA, RUBRICADA Y FOLIADA.**

**Revisó: TLMS**

En términos de lo previsto en los artículos 3, fracción XXI, 8º, 23, 24, fracción VI, 113 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el cuatro de mayo de dos mil quince, vigente a partir del día siguiente, se publica esta versión pública en la cual se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.