

**ÍNDICE.**

**CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 8 DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.**

**SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS**

**1**

<b>NÚMERO</b>	<b>ASUNTO</b>	<b>IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.</b>
<b>1492/2007</b>	<b>LISTA OFICIAL ORDINARIA TRES DE 2009.</b>  <b>AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN</b> promovido por José Luis Espinoza Juárez en contra de la sentencia dictada el 8 de mayo de 2007 por el Tribunal Unitario del vigésimo Tercer Circuito, en el expediente del toca penal número 93/2007-III  <b>(PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ).</b>	<b>3 A 67</b>  <b>EN LISTA.</b>

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**TRIBUNAL PLENO**

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 8 DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.**

**ASISTENCIA:**

**PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:**

**GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.**

**SEÑORES MINISTROS:**

**SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.**

**MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.**

**JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.**

**GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.**

**JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO.**

**MARIANO AZUELA GÜITRÓN.**

**SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ.**

**OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO.**

**JUAN N. SILVA MEZA.**

**AUSENTE: SEÑOR MINISTRO:**

**JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.**

**(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:15 HORAS)**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** Se abre la sesión.

Señor secretario, sírvase dar cuenta con los asuntos del día.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS, LIC. RAFAEL COELLO**

**CETINA.-** Sí señor ministro presidente.

Se somete a su consideración la aprobación del proyecto del acta relativa a la sesión pública número 92 ordinaria, celebrada el lunes siete de septiembre del año en curso.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** A consideración de las señoras y señores ministros el acta de cuenta.

No habiendo comentarios ni objeciones, les consulto su aprobación en votación económica.

**(VOTACIÓN FAVORABLE)**

**QUEDÓ APROBADA EL ACTA,** señor secretario.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.-**

Se somete a su consideración el proyecto relativo al:

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

Bajo la ponencia del señor ministro Silva Meza y conforme a los puntos resolutivos a los que se dio lectura en la sesión del día de ayer.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** El día de ayer determinamos por votación mayoritaria que es procedente este amparo indirecto. Nos toca ahora abordar los temas de fondo, para lo cual le concedo desde luego la voz al señor ministro don Sergio Salvador Aguirre.

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.-** Le agradezco mucho señor presidente.

Estuve reflexionando y creo que ayer superamos algunos problemas de procedencia y los votamos, pero yo encuentro un gran escollo para mí, que me hace dudar mucho de la importancia y trascendencia de este asunto. Y lo que me hace dudar de su importancia y trascendencia es algo sobrevenido. El día veinte de agosto de dos mil nueve se publicó la reforma al artículo impugnado; entonces, estaríamos discutiendo algo sobre una ley no vigente, lo cual me hace pensar que no puede tener importancia y trascendencia la discusión de algo que ya está superado.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** Bien. Señor ministro Góngora Pimentel.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.-** Gracias señor presidente.

Yo coincido con el estudio del proyecto que propone declarar fundados los agravios.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** No, de procedencia la votamos ya, el tema que trató el señor ministro don Sergio Aguirre es de relevancia del asunto.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS.-** ¡Ah señor! Entonces nada más en relación con lo dicho ¿me da permiso nada más de contestar?

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.-** Usted tiene permiso para todo, señora ministra, lo que usted quiera señora ministra.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS.-** Gracias señor ministro.

Nada más comentarle: es cierto lo que menciona el señor ministro Aguirre de que el artículo 199 fue reformado el veinte de agosto de dos mil nueve; sin embargo, hay una situación que debemos tomar en consideración. El artículo Segundo Transitorio dice: “Los procedimientos penales que se estén sustanciando a la entrada en vigor del presente decreto, se seguirán conforme a las disposiciones vigentes al momento de la comisión de los hechos.”

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** Bueno ¡perdón señor ministro! pero aquí hay acto de aplicación, que es lo que determina la procedencia del amparo; aun reformada la ley tendrá que resolverse esto para saber si se desaplica el artículo, pero tiene usted la palabra.

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.-** Gracias señor presidente.

Yo creo que el artículo 14 le permite acogerse a esta persona a la ley más favorable, o sea, retroactividad en beneficio.

Esto es lo que yo creo pero, en todo caso, cuál es la importancia y trascendencia cuando es ley no vigente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** Parece ser que lo que dijo la señora ministra es que en el caso, lejos de preverse la retroaplicación en beneficio, se ha prohibido cuando se dice que se estará a lo... pero esto sería un tema quizá de mayor discusión que los que plantea el proyecto.

Señor ministro Azuela.

**SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN.-** Bueno, desde luego que si ayer ya se definió que el asunto es procedente, pues ya no tiene caso seguir examinando el otro problema.

Yo entendí, el ministro lo aclarará, que él quería destacar que se decidió la procedencia exclusivamente en relación con uno de los supuestos de procedencia pero no con los demás, porque en el amparo directo cuando se examina la revisión, un elemento de procedencia es que el asunto sea de importancia y trascendencia, eso se establece claramente en la Constitución y el criterio de importancia y trascendencia debe ser sobre la constitucionalidad, sobre el problema de constitucionalidad.

Entonces, yo entendía que el ministro Aguirre como que quería plantear que sólo estimamos la procedencia en razón del cumplimiento de algún requisito, pero no de todos los requisitos, porque de otra manera pues como que su intervención no tendría sentido.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor ministro don Juan Silva Meza, perdón... sus participaciones de fondo.

**SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA:** Para sumarme a esta gama de percepciones en relación con lo votado y no votado.

El asunto desde luego en el tema de procedencia ha evidenciado su complejidad; desde luego para determinar los alcances de la procedencia de esta revisión en amparo directo.

El día de ayer se votó sí, por mayoría, la procedencia; fueron votos mayoritarios aunque no coincidentes en la perspectiva, hay dos o tres ministros, ahorita no los preciso pero están en las versiones, que consideran que es procedente en función de que hay interpretación, hay otros que consideran que se trata de un problema de aplicación directa de un precepto constitucional, y otros que plantean las dos situaciones; esto es, no hay uniformidad en la causa de la procedencia, inclusive se alude a suplencia de la deficiencia de la queja, y a partir de esa suplencia se estima que hay un planteamiento de constitucionalidad y se asume que es procedente en tanto que hay un tema de análisis de constitucionalidad respecto del artículo 199, independientemente de que se esté o no se esté de acuerdo y de la complejidad que esto presenta.

Pero para efectos de la procedencia bien se dice –creo por el señor ministro Aguirre- que en la Constitución y en la Ley de Amparo, no se agotan exclusivamente en los casos de excepción para la movilidad o revisión de una sentencia definitiva, dice: “El principio es que las sentencias de los Tribunales Colegiados sean intocables, salvo que se trate de estos tres casos de excepción”; se señalan esos tres casos de excepción son los que prácticamente se plantean en la sesión de ayer, pero queda otro que está plasmado en la Constitución, puede ser por así decirlo procedente en tanto estos planteamientos de excepción ubicarse en alguno de esta interpretación y aplicación directa etcétera, pero faltaría todavía ver si independientemente de que se hubiera hecho una interpretación, independientemente de que estuviera cumplido este tramo de constitucionalidad, esto llevara a determinar un criterio de

importancia y trascendencia; esto nos podría hacer hablar, inclusive de si, si es procedente, sí perfecto, se cumple con este tramo, pero nos lleva a algo en una determinación de este examen que justifique la revisión de esta sentencia y creo que es a lo que se refiere el señor ministro Aguirre Anguiano.

Esto ya está cumplido, de acuerdo, se votó mayoritariamente, hay procedencia; ahora, esta procedencia nos lleva a determinar en una consecuencia, de determinar un criterio de importancia y trascendencia y poner la particularidad, tomando en consideración que esta disposición legal que ahora se determina que es inconstitucional por ampliación de la suplencia de la deficiencia, vamos a analizarla, siendo que ya hoy, a partir del veinte de agosto es una norma derogada, y es una norma modificada, para qué, para quitarle el tema precisamente de inconstitucional y eventual que se está presentando, que la ubica como una excusa absolutoria o ubicaba como una excusa absolutoria, para dejarla ahora como una causa de exclusión del delito que es el tema de fondo de este asunto que estamos hoy resolviendo.

Este tema se ha resuelto en virtud de la modificación de la ley, en el tema “constitucionalidad” que hoy abordamos; esto –creo que es lo que dice el ministro Aguirre- implica que habremos de emitir un criterio de importancia y trascendencia.

Ahora, aquí ya se imbrica otra situación que es la que plantea la señora ministra Luna Ramos, sí (coma), pero aquí hay una norma de tránsito que dice: “esto está vigente para los procesos que están seguidos o en trámite en relación con ésta”, esto nos lleva a entrar al asunto sí o no.

Creo que esa es la descripción como está ahorita el problema y habremos de tomar una determinación.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor ministro Aguirre Anguiano.

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO:** Gracias señor presidente. Lo que se persigue a través de este asunto, no es una privación de libertad inexistente, nunca ha sido privado de la libertad ni lo será por razón de los hechos que se significan en la demanda y en el amparo en revisión.

¿Qué es lo que se persigue?, el señalamiento de criterios, pero casualmente ya los contempla la nueva Ley esos criterios.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Bien, quisiera yo resumir lo planteado de esta manera.

El día de ayer, tres ministros acogiéndonos al principio de suplencia de queja, pero sumamos nuestros votos al de otros tres que admitían una procedencia más amplia, dijimos: si se entiende en suplencia de queja que está impugnado el artículo 199 de la Ley Penal en comento, votamos por la procedencia de, votamos favorablemente ese primer aspecto de la procedencia con miras a que se estudie la constitucionalidad del artículo 199 por violación directa a la Constitución y no por violación a tratados internacionales.

Superamos un primer tramo de la procedencia del recurso; pero ahora nos dice don Sergio explicitado por el señor ministro Silva Meza, sí pero son dos requisitos: que el criterio jurídico que se sustente en la ejecutoria sea relevante para el orden jurídico nacional; y viene la cuestión ¿de veras vamos a sustentar un criterio jurídico relevante para el orden jurídico nacional?, ¡ojo!, si nuestro criterio coincide con el texto de la nueva Ley, pues no decimos nada que no esté dicho ya, pero si no coincide, lejos de ser relevante va a ser un disturbio, más bien, en el contenido de la nueva norma aprobada.

Ésa es la situación, no si hay tema de constitucionalidad, ayer dijimos: sí hay tema de constitucionalidad, lo que ahora nos propone el señor ministro Aguirre Anguiano, es que determinemos si la resolución que vamos a emitir es relevante para el orden jurídico nacional, porque si no lo es, esto también es causa de improcedencia del recurso, por más que se haya impugnado la constitucionalidad de una ley, por más que el argumento hecho valer pudiera ser estimado. Señor ministro Azuela.

**SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN:** En esta línea de pensamiento, pienso que debe recordarse que la revisión en amparo directo por lo excepcional rompe con las reglas de la técnica necesariamente, porque señala como elemento de procedibilidad algo que sólo se puede determinar, pues usando un poco alguna expresión que en otro tema usó el ministro Góngora: asomándose al fondo del asunto; ¿y cómo voy a poder determinar yo si es un criterio de importancia y trascendencia sobre las cuestiones estrictamente constitucionales que se van a examinar si no me asomo a estas cuestiones?; entonces como que, para mí esto le daría cierta coherencia a lo que hemos decidido; en principio decidimos: procede seguir al examen de lo que nos dirá si realmente va a ser de importancia y trascendencia lo que vamos a poder definir, ¿porque de otra manera cómo lo haríamos?, tendríamos pues que cerrarnos a lo que dice el propio texto constitucional, esto lo ha enfatizado mucho el señor ministro Silva Meza y probablemente la razón de su énfasis lo lleva a no tener que leer el artículo; pero el artículo es muy preciso, y recuerdo que en el artículo no se dice que cuando aparezca que se quiso plantear, nada; el artículo se refiere a la sentencia: las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno. Regla general nítida; a menos que, excepción: decidan las sentencias, no que en la demanda se haya dicho, no, no, no, “que las sentencias decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución”. Según la

votación de ayer, esto se respondió afirmativamente supliendo la deficiencia de la queja, pero continúa: “cuya resolución”, -la resolución de este problema-, “a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme a acuerdos generales entrañan la fijación de un criterio de importancia y trascendencia” -y añade-, “solo en esta hipótesis”, -solo, no; en una de las hipótesis, no-, “solo en esta hipótesis procederá la revisión ante la Suprema Corte de Justicia y todavía se precisa “limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales”.

Ahora, si el artículo se quiere leer, olvidando el solo y solo en este caso, etcétera, bueno, pues para mí se estará violando la Constitución, pero, pues finalmente si por mayoría esto se hace, pues yo lo aceptaré.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** Ministra Luna Ramos, para el tema Don Genaro.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.-** No. Señora ministra ¿quién le va a negar a usted la palabra?

**SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO.-** El presidente.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS.-** Gracias señor presidente, gracias señor ministro Góngora.

No, lo que yo quería comentar es esto. El día de ayer efectivamente estuvimos discutiendo acerca de la procedencia de este asunto, pero si no mal recuerdo las razones eran dos. Una que no compartíamos todos, pero que sí había una mayoría que la apoyaba que era precisamente la determinación de una interpretación del artículo 133, constitucional para poder especificar si los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen una jerarquía similar a la Constitución o están por debajo de ella. Éste era un primer punto de análisis de procedencia y el segundo era el que habíamos estimado

en suplencia de queja estableciendo que el 199, podría entenderse que estaba impugnado en su constitucionalidad porque estaba, había una violación al artículo 1° Y 4°, de la Constitución y además la otra parte que ya se había establecido por alguno de los señores ministros respecto de si se tenía que hacer o no el comparativo con los tratados internacionales sobre derechos humanos, entonces fueron dos, dos las razones que dieron lugar a la procedencia.

Ahora, es cierto que nada más se habló de procedencia en cuanto a interpretación directa de un artículo de la Constitución o bien la inconstitucionalidad del artículo 99, aun entendida ésta en suplencia de queja, pero se dan las dos situaciones. Ahora, si lo que analizamos en este momento es la importancia y trascendencia. De acuerdo a las tesis que este Pleno ha establecido sobre importancia y trascendencia; sobre todo la última que se vio, si no mal recuerdo en materia de reglamentos, que se dijo: bueno, inicialmente recordarán ustedes en materia de reglamentos la Segunda Sala decía: no tiene por qué conocer la Suprema Corte de Justicia de la Nación de este tipo de recursos. La Primera Sala decía: sí, sí tiene que conocer.

¿Cuando se decide este criterio en el Pleno a qué conclusión llegamos? Ninguna de las dos tiene razón. Lo que en un momento dado tiene que hacerse es sopesar el caso concreto para poder determinar si efectivamente el criterio que se vaya a sustentar sea un criterio de importancia y trascendencia.

Ahora, conforme a las tesis que nosotros tenemos de qué se entiende por importancia y trascendencia en el análisis de un criterio, ha sido sobre todo en materia de constitucionalidad, el determinar que no hay jurisprudencia expresa respecto de determinado artículo en el que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación haya fijado un criterio de constitucionalidad. ¿Qué sucede respecto del 199? No tenemos jurisprudencia expresa respecto de este artículo; que haya una reforma en la que se haya modificado este artículo. Sí, es a partir del veinte de noviembre o algo así de este año en adelante, pero el

artículo fue aplicado y el artículo fue aplicado en este artículo y al final de cuentas pues pudo haber sido aplicado en quién sabe cuantas causas penales más, entonces si no existe un criterio jurisprudencial de ese texto legal que ya fue reformado, pero que en todo caso ha sido aplicado en este caso concreto y en otros que no sabemos, yo creo que sí se puede establecer la posibilidad de un criterio de importancia y trascendencia para efectos de su análisis, independientemente de que aunque yo no lo comparta, existe también la otra parte del criterio que es determinar la jerarquía de los tratados en materia de derechos humanos, para saber si están a la par de la Constitución o están por debajo de ella.

Entonces, en mi opinión los dos aspectos por los cuales ayer se votó la procedencia del asunto, pues sí revisten las características de importancia y trascendencia, independientemente de que en el fondo podamos o no estar de acuerdo con la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo, o con que determinemos si los tratados están por debajo de la Constitución o a la par de ella; eso ya será el pronunciamiento de fondo.

Pero para efectos de procedencia, yo creo que sí se surte tomando en consideración estas dos circunstancias. Gracias señor presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor ministro Góngora Pimentel, ha sido usted muy paciente esta mañana señor ministro.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL:** Claro, y además encantado señor ministro presidente, por las intervenciones de la señora ministra Doña Margarita Beatriz Luna Ramos, hubo otras intervenciones pero ya no recuerdo cuál, pero la de la señora ministra sí.

Retomo, coincido con el sentido del proyecto que propone declarar fundados los agravios, pues existió un planteamiento de

constitucionalidad por parte del quejoso, y éste no fue resuelto por el Tribunal Colegiado de Circuito.

Me parece que a pesar de que los argumentos del quejoso, encaminados a demostrar que el artículo 199, primer párrafo del Código Penal Federal viola diversos tratados internacionales por discriminar en razones de salud, podemos reencauzarlos vía suplencia de la queja; lo anterior, porque el veinte de agosto de dos mil nueve, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales.

El contenido de esta reforma le da la razón al quejoso, en su pretensión, pues la farmacodependencia, pasa a ser una exclusión de responsabilidad, y no una excusa absolutoria.

En concreto, el primer párrafo del artículo 478 de la Ley General de Salud, establece que el Ministerio Público no ejercerá acción penal contra los farmacodependientes, sino que los remitirá a instituciones o centros de tratamiento de farmacodependencia. Esto es lo que está subyacente en este asunto, textualmente dice el precepto, artículo 478: "El Ministerio Público no ejercerá acción penal por el delito previsto en el artículo anterior, en contra de quien sea farmacodependiente o consumidor, y posea algunos de los narcóticos señalados en la tabla, en igual o inferior cantidad a la prevista en la misma, para su estricto consumo personal, y fuera de los lugares señalados en la fracción II del artículo 475 de esta Ley.

La autoridad ministerial informará –continúa el precepto- al consumidor la ubicación de las instituciones o centros para el tratamiento médico o de orientación para la prevención de la farmacodependencia –hasta aquí el artículo-".

Dicha reforma, tiene como fin, desaparecer la concepción de que las adicciones son un delito, por considerar que se trata correctamente en mi opinión, de una enfermedad. Se establecen por ejemplo: la existencia de centros de tratamiento y rehabilitación de farmacodependientes, así como medidas para la prevención de esta enfermedad; es decir, ya no se criminaliza una enfermedad, y por tanto, no se discrimina en razón de salud.

Si constitucionalmente está permitida la retroactividad de las leyes en beneficio de las personas, considero que podemos conceder el amparo para que se le aplique la nueva legislación que le da la razón a la quejosa, en lugar de estudiar la constitucionalidad de la norma anterior; así se podría satisfacer su pretensión, aunque con otros elementos.

Ahora, de no tomarse en cuenta lo anterior, me parece que podemos reencausar los argumentos de la quejosa hacia una violación constitucional, y no hacia una violación de los tratados internacionales. -Algo por lo que tanto ha luchado el señor ministro Azuela-

La quejosa estima que el artículo 199, primer párrafo, del Código Penal Federal, es contrario a diversos tratados internacionales, porque al criminalizar una enfermedad, discrimina por razón de salud; el derecho que considera vulnerado, es el derecho a la no discriminación, pero ese derecho no se encuentra tutelado únicamente en tratados internacionales, también lo está en la Constitución Federal, en concreto en el artículo 1º, tercer párrafo.

Así pues, en lugar de contrastar el precepto que se estima inconstitucional con diversos tratados internacionales, podemos hacerlo contra la Constitución misma, dejando a un lado el problema

de jerarquía de tratados, que es sólo un medio de interpretación, y resolviendo la cuestión efectivamente planteada por el quejoso.

El tema de la jerarquía de tratados y del principio pro homine, puede quedar reservado para el caso en que se impugne un derecho humano que no sea garantizado expresamente por la Constitución. Ahora, debemos centrarnos en contrastar el artículo 199, primer párrafo, del Código Penal Federal, con el principio de no discriminación por razón de salud.

El quejoso en su demanda, considera que el artículo 199, primer párrafo del Código Penal Federal, es contrario a los tratados internacionales, por considerar a la farmacodependencia como una excusa absoluta; en tanto esta concepción es discriminatoria por razón de salud.

Para poder decir que se transgrede un tratado por este motivo, señala que los instrumentos internacionales tienen rango constitucional.

Es cierto que señala que los tratados de derechos humanos tienen jerarquía constitucional, pero esta consideración va encaminada a demostrar que el Código Penal es discriminatorio; podemos, válidamente prescindir de este medio argumentativo, con el que llega a la conclusión de que la norma penal discrimina, y analizar el tema de discriminación de otra forma; en concreto, analizando la constitucionalidad del precepto legal es válido porque existe suplencia de queja y si consideramos que el precepto es inconstitucional, no tenemos que analizar los conceptos de violación planteados por el quejoso, sino conceder el amparo; además, el estudio del precepto considerado inconstitucional contrastado directamente con la Constitución ya lo hace el proyecto, lo único que tenemos que hacer es eliminar las consideraciones de la jerarquía de

los tratados y conservar las relativas a la inconstitucionalidad del precepto.

En cuanto al tema de fondo, me parece que es claro que el precepto discrimina por razón de salud, como afirma el proyecto; de la Ley General de Salud se desprende claramente que en el orden jurídico mexicano la farmacodependencia se considera una enfermedad. “Artículo 74. La atención de las enfermedades mentales comprende: Fracción I. La atención de personas con padecimientos mentales, la rehabilitación psiquiátrica de enfermos mentales crónicos, deficientes mentales, alcohólicos y personas que usen habitualmente estupefacientes o sustancias psicotrópicas.” Darle el tratamiento de delito a una enfermedad es criminalizarla, implica darle un trato desigual a determinadas personas en razón de estar enfermas, se está distinguiendo con base en uno de los criterios prohibidos por el tercer párrafo del artículo 1º constitucional, sin que exista una justificación razonable de este tratamiento, pues no existe una relación proporcional entre medio afín entre la norma. La lucha penal con las drogas,—que es el objetivo de la norma— no justifica que se estigmatice al farmacodependiente, al contrario esta norma agrava la situación, pues supone el juicio de una persona que terminará con la consideración de que la persona es un objeto intrínsecamente malo, en el momento en que se considera que una persona es un delincuente por la posesión de un bien necesario en razón de su enfermedad, se vulnera su dignidad personal porque en lugar de tratárselo como lo es: un enfermo, se le considera un simple delincuente, siendo en realidad una víctima de la sustancia que consume, este trato como delito, supone a su vez una violación al derecho a la salud del quejoso, este enfermo requiere tratamiento no de cárcel ni de estigmatización, esto no contribuye a su rehabilitación, los enfermos no se rehabilitan en procesos penales, al no permitirles su rehabilitación se les viola su derecho a la salud, es cierto que se ha dicho que hay una exigencia de que exista un tema

de constitucionalidad para la procedencia del recurso, pero no para el estudio que haga la Suprema Corte, si bien la procedencia del recurso se sometió con motivo del planteamiento de inconstitucionalidad; en el caso sobrevino una reforma que resulta favorable y como con esa reforma se satisface plenamente la pretensión del quejoso, la Corte está obligada a analizar la cuestión aunque sea un tema de legalidad, porque con ello se da una protección eficaz; además, de que es una aplicación directa del artículo 14 constitucional.

Le agradezco su atención señor presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Comento, ya el señor ministro en realidad abordó el tema de fondo cuando estábamos viendo si hay importancia y trascendencia; pero como dijo el señor ministro Azuela, para poder dimensionar la importancia y trascendencia hay que asomarnos al fondo.

La señora ministra Sánchez Cordero me advierte que su participación va en ese tono y le otorgo la palabra para que se pronuncie.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** Sí, muchas gracias señor presidente y con la venía de ustedes, voy a leer un documento que preparé al respecto, precisamente ya mirando al fondo, presidente.

¡Bueno!, considero que el recurso de revisión en este amparo directo debe analizarse tomando en consideración los aspectos siguientes: tres de los primeros obran en el proyecto que nos presenta el señor ministro José Ramón Cossío y el último es lo que mencioné de las reformas apenas del 20 de agosto del 2009. El primero de ellos es ¿Cuál es la posición jerárquica que ocupan los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos? El segundo, sería ¿Resulta correcto considerar a la farmacodependencia como una excusa absolutoria? El tercero, ¿Si la farmacodependencia es

considerada por el Código Penal como una forma excusa absolutoria, entonces por tratarse de una enfermedad resulta violatoria de la garantía de igualdad por ser discriminatoria?

Y a lo anterior, yo les manifestaba que agregaría un cuarto, que como lo anuncié en la sesión de este Pleno el día de ayer, con motivo de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto del 2009, se reformaron diversos artículos de la Ley General de Salud, del Código Penal, y del Código de Procedimientos Penales y entre ellos precisamente el artículo 199 del Código Penal Federal por un lado; y además, se incorporó una excluyente de responsabilidad o una excluyente del delito en el diverso numeral 478 de la Ley General de Salud.

Con esta reforma ya prácticamente se expulsó del catálogo de delitos contra la salud a estas conductas relacionadas con el consumo por parte de los farmacodependientes. La reforma señala: "Que no se ejercerá acción penal en contra de farmacodependientes por la posición de narcóticos previstos en la tabla de orientación de dosis máximas de consumo personal e inmediato y añade: que si se da el caso de juzgar a estos adictos, entonces, el Ministerio Público o la autoridad judicial deberán dar aviso e intervención a las autoridades sanitarias competentes para que procedan a brindar el tratamiento médico que corresponda y su rehabilitación así como la necesidad de contar con centros de rehabilitación en el interior de los centros de reclusión..., –y también menciona la reforma– que cuando deba efectuarse pronunciamiento sobre condena condicional o libertad preparatoria no se considerará la farmacodependencia como antecedente de mala conducta, aunque sí se exigirá al adicto que se someta al tratamiento médico correspondiente".

Los elementos anteriores, al parecer, dejan de considerar la farmacodependencia como una excusa absolutoria y materialmente dejan de considerarla en sí misma como una conducta antijurídica y

delito; todo lo cual se adelanta, parece que provoca la aplicación del párrafo primero; parece que provoca la aplicación del párrafo primero del artículo 14 constitucional en favor del quejoso, puesto que la nueva regulación legal sobrevenida por ser más benéfica que la situación anterior se podría aplicar de manera retroactiva; situación que por supuesto está permitida en materia penal y de la que me haré cargo posteriormente.

En relación con los temas que trata el proyecto, específicamente en materia de Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos y con relación a este tema, debo mencionar que este Pleno los días 12 y 13 de febrero del 2007 definió un criterio jurisprudencial muy importante, el más reciente, en torno a la interpretación del artículo 133 constitucional y a la ubicación jerárquica de los Tratados Internacionales, todo ello al resolverse el Recurso de Revisión 120/2002, entre otros asuntos que se fallaron en esas mismas fechas; en aquella ocasión se formó la tesis plenaria de rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL". Criterio en el que se considera que los tratados se encuentran por encima de leyes generales, federales y locales, pero por debajo de la Constitución Federal, entre otros pronunciamientos; sin embargo, también es pertinente señalar que la totalidad de las decisiones tomadas en aquella ocasión, estuvieron exclusivamente referidas a Tratados Internacionales en Materia Comercial, y en ningún momento se formuló consideración alguna sobre Tratados Internacionales de Derechos Humanos, de lo que se sigue, que la temática de los instrumentos internacionales en dicha materia aún queda pendiente de ser definida y me parece que ahora se presenta la gran oportunidad para definir dicho tema. Incluso, en las ejecutorias de aquellos asuntos, parece ser que se reconoció que los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos, no

estaban contemplados y que los pronunciamientos relativos sólo estaban referidos a instrumentos comerciales, en el propio proyecto que se analiza destaca esta situación en la página 34, el ministro Cossío. Con las anteriores precisiones se coincide con el proyecto en lo sustancial en cuanto sostiene que los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos en función de sus contenidos y de sus características cualitativas, necesariamente deben considerarse con una posición jurídica diversa de la que ocupan los Tratados Internacionales en Materia de Comercio, específicamente debe mencionarse que: mientras un tratado comercial, jamás podrá integrar el orden constitucional y regular con carácter supremo incluso a la par de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, los instrumentos internacionales de derechos humanos, sí pudieran regular con carácter jurídicamente equiparable a la Constitución federal, precisamente en materia de reconocimiento de estos derechos, incluso pueden incorporarse al catálogo de derechos constitucionalmente reconocidos aquellos derechos fundamentales, novedosos, reconocidos internacionalmente y que por ello sobrevienen a los previstos en el texto constitucional primigenio, por tanto se comparten las consideraciones del proyecto visibles en las páginas 32 a 51, en las que se consideran que en función de la aplicación del principio pro homine, los tratados internacionales específicamente referidos a los derechos humanos, pueden ubicarse en función de sus contenidos a la par de las normas constitucionales.

El segundo tema, ¿La farmacodependencia es exclusiva absoluta?, con respecto a la farmacodependencia, me parece oportuno incorporar esta discusión, las siguientes reflexiones que desde hace tiempo son de mi personal condición. Las adicciones y el consumo de sustancias susceptibles de provocarlas; así como el análisis de las situaciones relacionadas, pertenecen a esos nobles temas psicosociales, de impacto general y difícil manejo, como son el

reconocimiento y el motivo de reconocimiento de quienes dedican sus vidas al tratamiento de estas adicciones y del consumo de las mismas, sin duda, las adicciones son hoy en día uno de los mayores retos de las sociedades modernas y de los estados, no sólo en los terrenos de lo psicosocial y la salud pública, sino en todos los campos en los que incluso se comprende el derecho, la ciencia política, la sociología, la economía y sin duda la psicología; se trata de un problema de dimensiones internacionales cuyos efectos impactan y ponen en riesgo a la humanidad entera. Probablemente al día de hoy existan tantas definiciones sobre los conceptos de adicción y de farmacodependencia como formas de pensar, pero en términos generales y con el afán de unificar de alguna manera dichos conceptos, me encontré con que para la Organización Mundial de la Salud, las adicciones a las drogas o drogodependencia, son un síndrome manifestado por un patrón conductual, donde el uso de una sustancia tiene más prioridad que otras conductas, lo cual lleva a establecer ese trastorno como un impulso repetido y a comprometerse en comportamientos poco productivos y una atención creciente hasta que se realiza la conducta y la desaparición rápida de la atención al realizarla. En las adicciones, hay individuos que pasan años tratando de ponerse de acuerdo con su enfermedad, sustituyen unas sustancias por otras, el adicto desarrolla un modo de ver las cosas de forma tal que siempre le permita seguir consumiendo sin preocuparse su propio bienestar y mucho menos el de los demás, es una enfermedad progresiva y degenerativa, se le crea una obsesión con la idea de consumir, esos individuos físicamente desarrollan una compulsión que lo hacen seguir consumiendo independientemente de cualquier consecuencia, la adicción a las drogas y a otras sustancias, generalmente va acompañada de una negación sistemática que desarrolla el individuo, es común escuchar a un adicto decir que puede controlar su situación y que todo está bien, esas dependencias, modifican a la persona que es víctima de este mal, la transforma, sufre, su vida se deteriora en todos los ámbitos.

En las personas con la enfermedad de dependencia a sustancias químicas, las complicaciones físicas, el mal manejo de la mente, y los desórdenes emocionales, van acompañados de manera similar de un deterioro espiritual y progresivo. Según pasa el tiempo aparecen sentimientos de culpa, de vergüenza, de remordimiento, los sentimientos de autovaloración se declinan; como las relaciones significativas disminuyen o pierden calidad el aislamiento social creciente los lleva a un colapso espiritual, al final sienten una intensa desesperación y desesperanza, llegando inclusive al suicidio muchos de ellos; el mundo es testigo de este creciente fenómeno y las autoridades se han pronunciado por la urgencia de remediar este mal.

En una estadística que encontré, observé que en el año 2000, el Secretario General de la ONU Kofi Annan analizaba la situación internacional en relación al consumo y tráfico de drogas, señalando que se trata de un fenómeno mundial que afecta aproximadamente a 170 países, y que 134 Estados habían notificado problemas de uso y abuso de drogas en el decenio de 1990.

El Programa Nacional de Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas, estimó que unos 180,000,000 de personas en todo el mundo, esto es, el 4.20% de los mayores de 15 años, totalizando más de 180,000,000 de estimación mundial, pero realmente estas cifras no reflejan realmente la magnitud del problema, ni entonces ni ahora.

Según estudios realizados en los Estados Unidos de Norte América, por el propio Programa de Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas, el costo que paga la sociedad por cada caso de drogadicción supera a los 28,000 dólares al año; es decir, el impacto de la drogadicción en las sociedades genera multimillonarios

gastos para su enfrentamiento, incluidos los programas de tratamiento de adicción y el cuidado de salud.

Los expertos han identificado un vínculo entre los trastornos de personalidad de tipo orgánico y la adicción a sustancias; coincidentemente, la drogadicción se vincula con antecedentes personales de bajo rendimiento docente, con hogares donde los padres están divorciados, y con consumo de alcohol desde la adolescencia.

Con base en lo anterior, me parece que el análisis crítico y clínico de este fenómeno implica entenderlo desde lo más profundo de su raíz. La imbricación de factores genéticos, personales, familiares y sociales, y creo que si no se tiene esta perspectiva, y si no se estudia el fenómeno desde todos estos ángulos, puede resultar imposible lograr una apreciación objetiva del problema.

La dependencia es además una enfermedad crónica, con frecuentes recurrencias que dependen de una predisposición biológica y de los efectos prolongados sobre el cerebro, caracterizada por la búsqueda y el uso compulsivo de la sustancia.

Por todo ello, creo que el calificativo del proyecto con respecto al farmacodependiente resulta ser el adecuado; este individuo no es un delincuente, sino es un ser que atraviesa por estados patológicos, es en todo caso, una persona enferma, y desde esa perspectiva no se le debe estimar susceptible de excusa absolutoria, sino de excluyente responsabilidad, tal como se propone en la consulta.

En la teoría del delito la excusa absolutoria presupone la existencia de una conducta atípica, además se le considera antijurídica y culpable; sin embargo, no se le considera punible, es decir, sencillamente la pena no será aplicada.

Si al momento de determinar la pena el juez observa la existencia de una excusa absolutoria debe de pronunciar el descargo del imputado aunque subsistan los presupuestos sobre los cuales fue construida la culpabilidad del autor; sin embargo, ¿por qué debe sustituir la conducta atípica la antijuridicidad y la culpabilidad cuando el farmacodependiente actúa incluso por impulsos de su propia naturaleza? ¿Acaso respecto de la farmacodependencia no resulta contranatural la excusa absolutoria? Considero que al farmacodependiente no se le debe considerar incurso en conductas típicas, antijurídicas y culpables cuando consume sustancias que su propia y especial naturaleza le reclaman.

Por lo tanto, se comparten las consideraciones del proyecto en las que se estima que no resulta jurídicamente adecuada la aplicabilidad de la excusa absolutoria respecto de los farmacodependientes.

El siguiente problema, o el siguiente tópico: EXCUSA ABSOLUTORIA O FARMACODEPENDIENTES. ¿ES DISCRIMINATORIA O MOTIVOS DE OTORGAMIENTOS BASADOS EN LA RETROACTIVIDAD BENÉFICA?

No obstante que se comparten las consideraciones anteriores sobre la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, y que la conducta del farmacodependiente no debe calificarse de excusa absolutoria, y que desde esta perspectiva sería natural estimar que la conclusión es que en la medida del artículo 199 reclamado es discriminatoria, respetuosamente, parece ser que ésta no debe ser la argumentación específica por la cual deba concederse la protección federal al quejoso, sino por la diversa razón de que el artículo 14 constitucional, en su párrafo primero establece: “que no se aplicará retroactivamente la ley en perjuicio de persona alguna”, lo que interpretado en sentido contrario, nos llevaría

a estimar que si la ley resulta incluso benéfica sí resulta procedente la aplicación retroactiva.

No pasan inadvertidos para esta ponencia los artículos transitorios de las nuevas reformas de agosto de dos mil nueve y de ello me ocuparé más adelante. Los conceptos retroactividad benéfica se considera que deben ser jurídicamente incorporados al análisis en la aplicación del principio de máxima suplencia de queja en amparo que se refiere artículo 76 Bis, fracción II de la Ley de la materia y que son objeto de análisis en el recurso de revisión en amparo directo por tratarse de la interpretación del primer párrafo del artículo 14 constitucional. Precisado lo anterior, en el caso, ocurre que mediante reforma reciente publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinte de agosto de dos mil nueve, el artículo 199, es reformado para señalar que tan pronto como el Ministerio Público, la autoridad judicial que conozca del asunto tome conocimiento de que una persona relacionada con procesos penales seguidos por delitos contra la salud es farmacodependiente, se le deberá informar inmediatamente de esta situación y en su caso se deberá dar la intervención correspondiente a las autoridades sanitarias para que procedan al tratamiento de la persona que padece la enfermedad adictiva, regla que además exige que; en el interior de los centros de reclusión se presten servicios de rehabilitación para estos casos y que no se considera antecedente de mala conducta a la farmacodependencia cuando tenga que decidirse sobre el otorgamiento de la condena condicional o el beneficio de la libertad preparatoria. Situaciones las anteriores, que resultan de suyo suficientes para evidenciar que en el propio Código Penal existe una disposición en la cual se hace una descripción clara de que la farmacodependencia es una enfermedad y ante tal evidencia de carácter normativo a la que incluso se le puede calificar jurídicamente de presunción legal, ya no resulta viable en si mismo, considerar punible la conducta de consumo o tenencia para el uso personal

respecto de los fármacos y demás sustancias que tengan en su poder la persona que sufre la patología de la farmacodependencia.

Con el objeto de demostrar que la reforma sobrevenida genera la presunción legal de que el farmacodependiente es un enfermo y por ello sería ilógico considerarlo susceptible de incursión en delito, se considera conveniente tener presente el contenido de los nuevos artículos que son los siguientes: artículos 478: el Ministerio Público no ejercerá acción penal por el delito previsto en el artículo anterior en contra de quien posea alguno de los narcóticos señalados en la tabla, en la misma cantidad o inferior a la prevista en dicha tabla, si el inculpado se somete y cumple voluntariamente el tratamiento médico respectivo para atender su farmacodependencia o en el caso de los no farmacodependientes a los programas de prevención correspondientes que al efecto señale la autoridad sanitaria. Acorde con esta medida, de política criminal, el nuevo texto del artículo 199 quedó redactado de esta manera. “El Ministerio Público o la autoridad judicial del conocimiento, tan pronto conozca de una persona relacionada con algún procedimiento por los delitos previstos en los artículos 195, 195 Bis es farmacodependientes, deberá informar de inmediato y en su caso dar información a las autoridades sanitarias competentes para los efectos del tratamiento que corresponde”. No nos pasa inadvertido el contenido de los artículos transitorios segundo y tercero que prevén. “Segundo.- Los procedimientos penales que se estén substanciendo a la entrada en vigor del presente decreto se seguirán conforme a las disposiciones vigentes al momento de la comisión de los hechos”. “Tercero.- A las personas que hayan cometido un delito de los contemplados en el presente decreto con anterioridad a su entrada en vigor, incluidas las procesadas o sentenciadas, les serán aplicables las disposiciones vigentes en el momento en que se haya cometido”. Con independencia de lo señalado en los artículos transitorios, lo cierto es que es un derecho o un beneficio en el orden penal y no pueden ser

sujetos a condiciones de temporalidad; por esa virtud, debe cobrar aplicación retroactiva benéfica la normatividad penal en aplicación directa al párrafo primero del artículo 14 constitucional.

Por lo anteriormente expuesto, se comparten la mayoría de las consideraciones del proyecto, con excepción del motivo principal para el otorgamiento del amparo, el cuál, en vez de basarse en el argumento de la discriminación se considera que debe fundarse en la aplicación retroactiva en beneficio de las normas sobrevinidas que contiene la presunción legal de que la farmacodependencia es una enfermedad y ante tal evidencia no resultaría razonable que la norma castigue actos de consumo relacionados con la patología sufrida por el individuo de que se trate. Gracias por su paciencia.

Gracias señor ministro presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor ministro Valls.

**SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ:** Muchas gracias señor presidente.

Primero me voy a permitir de manera escueta referirme a los antecedentes en el asunto que nos ocupa, y justamente en cuanto a los planteamientos de constitucionalidad, el proyecto del señor ministro Cossío, empieza por analizar los tratados internacionales de derechos humanos, procediendo a una distinción entre los tratados internacionales en esa materia de derechos humanos, y el resto de los tratados internacionales y su ubicación en el sistema jurídico mexicano, para llegar a concluir en este punto lo siguiente:

“El problema que nos ocupa no puede verse como una cuestión de jerarquía, sino de aplicación que permite reconocer una interrelación de tipo funcional, entre los tratados de derechos humanos, la Constitución y las leyes secundarias, sin que ello signifique en modo alguno, ir más allá del estatus jerárquico de la Carta Magna”.

Que esa interrelación funcional –dice el proyecto- permite que en la aplicación de los tratados de derechos humanos, nutran las normas constitucionales y al resto de las leyes; lo anterior, porque el contenido de estos tratados internacionales establece esencialmente derechos –así lo dice- derechos y libertades individuales o colectivos, no hace más que ampliar o reafirmar los derechos y garantías que tienen los ciudadanos dentro del Estado. Dentro de esa línea de argumentación, señala que la ampliación del contenido y protección de los derechos fundamentales reconocidos, es ilimitada, siempre y cuando no sea el propio texto constitucional el que establece la restricción; de ahí que, la interpretación evolutiva de los derechos humanos y la eliminación de restricciones a éstos, no es contraria a la Constitución. Y sobre este tópico: –abro comillas y cito al proyecto- “De esta manera, los tratados de derechos humanos, suscritos por nuestro país, pueden tener un tratamiento diferenciado del resto de los tratados internacionales”.

De ahí, que se pueda justificar plenamente la compatibilidad material o interrelación funcional entre los tratados de derechos humanos con la parte dogmática de la Constitución Federal.

Puestas estas premisas, el proyecto analiza el argumento del quejoso que se puede traducir de la siguiente manera:

El hecho de que se establezca a la farmacodependencia como una excusa absolutoria, en el artículo 199 del Código Penal Federal, es una violación –dice el proyecto- a diversos derechos fundamentales, específicamente a los contemplados en los artículos 1º y 4º, de la Constitución Federal, para concluir después de realizar una interpretación de sendos de ambos dispositivos constitucionales, así como de diversas disposiciones de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Protocolo Adicional a la

Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que contraviene la Constitución Federal, razón por la que se revoca –en el proyecto- la sentencia recurrida y se concede el amparo al quejoso”. Hasta ahí los antecedentes.

Yo no comparto estas consideraciones, pues antes considero que se deben despejar las dudas sobre la aplicación de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos. En efecto, el proyecto aduce:

“El problema que nos ocupa no puede verse como una cuestión de jerarquía, sino de aplicación que permite reconocer una interrelación de tipo funcional, entre los tratados de derechos humanos, la Constitución y las leyes secundarias, sin que ello signifique en modo alguno, ir más allá del estatus jerárquico de la Carta Magna”.

Entonces, si el problema que nos ocupa, -sostiene el proyecto-, no puede verse como una cuestión de jerarquía, sino de aplicación funcional de los tratados sobre derechos humanos, cabría, entonces preguntarse: ¿Si las normas de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, deben ser atendidas por los juzgadores, o en su caso se trata de normas que no le son obligatorias?

De ser afirmativa la respuesta, cabría plantearse otra interrogante.

¿Qué juzgador tiene la obligación de acatarla, el juzgador del proceso natural o el juzgador de amparo? Porque como sostiene el proyecto, el problema debe verse desde la óptica de la aplicación normativa de los tratados.

Por ello, antes de analizar la jerarquía de los tratados y en especial los que se refieren a derechos humanos, como la Convención Interamericana en cita, debemos primero dejar sentado si esta Convención puede tener o no aplicación directa en los procesos penales o en los procesos de amparo.

En principio, cabe señalar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como todo tratado internacional multilateral que celebra el presidente de la República en ejercicio de la facultad de negociar y concluir tratados y convenciones que le confiere la fracción X del 89, en relación con el 76 fracción I y 133, todos de la Constitución federal, desde el punto de vista externo, está constituido por normas de naturaleza administrativa, -este tratado-, pues los actos que derivan del ejercicio de sus funciones, de las funciones constitucionales del Ejecutivo, participan de la naturaleza de éstas.

Ahora bien, cuando el presidente de la República solicita al Senado la ratificación de un tratado internacional y éste, también en ejercicio de sus facultades constitucionales que le confiere la fracción I del 76, lo aprueba, pregunto ¿Con dicha aprobación cambia la naturaleza jurídica de esas normas, al quedar incorporadas al derecho nacional? Por supuesto que no, en virtud de que las normas que conforman el contenido del tratado seguirán siendo administrativas, independientemente del contenido de los compromisos que asuma el Ejecutivo Federal frente a la comunidad internacional, de ahí la necesidad de hacer un claro deslinde entre las normas que conforman el tratado en sí y las normas que se dicten para dar cumplimiento al tratado.

Lo anterior significa, que si el Ejecutivo asume, por ejemplo, frente a la comunidad internacional el explícito compromiso de combatir cualquier aspecto del crimen organizado, en sus diversas modalidades, indudablemente que la naturaleza de ese compromiso

internacional, no es otra que la administrativa y no penal, porque todavía no se eleva al grado de tipo penal, de ahí que sólo cuando ese compromiso se traduce, se materializa en el ámbito interno en un acto legislativo o en una iniciativa de reformas al Código Penal o a la ley sustantiva correspondiente, y ésta sea aprobada por los órganos internos al que la Constitución les confiere la facultad de legislar, adquiere carácter distinto al meramente administrativo, por lo que será hasta ese momento cuando la conducta elevada al rango de tipo penal entendido como descripción abstracta de conducta a la que se le predica una pena, adquirirá el carácter penal.

Entonces, no es el tratado lo que inviste de carácter penal al contenido de los compromisos que se asumen frente a la comunidad internacional, sino las normas de instrumentación del tratado que se dan o que se den en el ámbito interno.

En este orden de ideas, si la naturaleza de dichas normas se mantiene inalterable, esto es, continúan siendo disposiciones administrativas, entonces resulta inaceptable cualquier planteamiento en el sentido de que pueden ser directamente aplicadas en un proceso penal cualquiera que sea el ámbito, esto es federal o local, habida cuenta que la competencia primaria del juez de proceso se encuentra acotada, circunscrita exclusivamente a la materia penal, tanto sustantiva como adjetiva, lo que impide que en dichos procesos se tomen en cuenta disposiciones de naturaleza distinta a las que forman parte del sistema de competencias que la Constitución y las leyes secundarias establecen para tales casos.

Lo anterior es así, pues dicha la inaplicabilidad de las disposiciones del Pacto de San José o Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los procesos penales, queda además confirmada con el hecho de que las normas que la conforman, más que conferir directamente derechos a los sujetos del país, solamente establecen

el compromiso de los Estados-parte, a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivo los derechos y libertades como se desprende del artículo 2 de la misma Convención, artículo 2, que me permito leer; y dice: Artículo 2.- “Deber de adoptar disposiciones de derecho interno: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º, no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados-parte, se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Como pueden ustedes advertir señoras ministras, señores ministros, del precepto del Pacto de San José –que me he permitido dar lectura-, la observancia del contenido de la Convención por parte de los Estados que lo suscriben, queda circunscrita únicamente a la obligación de ajustar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, su legislación interna o la adopción de medidas de cualquier otro carácter para que el catálogo de derechos y libertades que prevé dicho instrumento internacional quede preservado; de ahí, que esta obligación se considera atendida cuando el Estado-parte, compatibiliza su normativa interna a las normas de dicho instrumento internacional, proceso que es subsecuente a la aprobación que en el ámbito interno otorga el Senado de la República, cuyo efecto no es otro que extender la obligatoriedad para los demás órganos del Estado, para que en el ámbito de su competencia constitucional instrumenten las disposiciones del tratado en el ámbito interno; y esta instrumentación sólo queda cabalmente atendida cuando los Poderes Legislativos del Estado reglamentan las materias de la convención o del tratado; por lo que asumir la hipótesis contraria en el sentido de que la Convención, contrariamente a lo que señala el artículo 2 –que he dado lectura-, confiere directamente derechos públicos subjetivos

a los gobernados del país, se tendría que aceptar la posibilidad de que la jurisprudencia interamericana emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre tales temas, sea impuesta obligatoriamente en el ámbito interno, lo que implicaría que los órganos judiciales internos, cualquiera que sea su rango tuvieran que aceptar sin más, el contenido y alcance determinado en dichos fallos y ello, más que reafirmar su supremacía, conllevaría a una situación de dependencia, signo contrario a la voluntad soberana del Constituyente, contenida en el artículo 133, constitucional, máxime que este precepto condiciona a los tratados y convenciones al respeto a las disposiciones de nuestra Carga Magna.

Así las cosas, si la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos no confiere explícitamente derechos subjetivos a los gobernados de los países signantes, sino únicamente establece compromisos a cargo de los Estados para que instrumenten su legislación interna y recojan, si no los contemplan, el catálogo de derechos previstos en dicha Convención, de ahí, que sólo la Comunidad Internacional miembro de la Convención, tiene la facultad de exigir su cumplimiento al órgano representativo del Estado signante.

Entonces, pregunto: ¿cómo podríamos confrontar preceptos de la legislación interna que el quejoso –en el caso que nos ocupa-, estima inconstitucionales a la luz de un tratado que en sí mismo, directamente no le confiere un derecho subjetivo, y más –y aún más-, estimarlo de la misma jerarquía que la propia Constitución Federal?

Por tanto, como el proyecto no da respuesta a las anteriores interrogantes, simplemente da por sentado que el Pacto de San José confiere derechos subjetivos a los súbditos de los Estados miembros y no señala qué autoridades tienen la obligación de aplicar las normas de la Convención, me pronuncio en contra del proyecto,

máxime que da por supuesto que este tipo de acuerdos internacionales tienen la misma jerarquía constitucional, cuando esta Suprema Corte ha establecido ya una interpretación jurisprudencial sobre el 133, constitucional.

Muchas gracias señor presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor ministro Góngora.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL:** Aunque odio, odio, repetirme; ahora con la disculpa de ustedes lo voy a hacer muy brevemente.

En mi dictamen dije: la quejosa estima que el artículo 199, primer párrafo del Código Penal Federal, es contrario a diversos tratados internacionales, porque al criminalizar una enfermedad, discrimina por razón de salud. El derecho que considera vulnerado es el derecho a la no discriminación, pero, dije, ese derecho no se encuentra tutelado únicamente en tratados internacionales, también lo está en la Constitución Federal, en concreto en el artículo 1º, tercer párrafo: “Queda prohibida toda discriminación motivada por las condiciones de salud”. Así pues, en lugar de contrastar el precepto que se estima inconstitucional con diversos tratados internacionales, podemos hacerlo contra la Constitución misma, dejando a un lado el problema de jerarquía de tratados, que es sólo un medio de interpretación, y resolviendo la cuestión efectivamente planteada por el quejoso. El tema de la jerarquía de tratados y del principio pro homine puede quedar reservado para el caso en que se impugne un derecho humano que no sea garantizado expresamente por la Constitución; ahora debemos centrarnos en contrastar el artículo 199, primer párrafo del Código Federal, con el principio de no discriminación por razón de salud, que establece el artículo 1º constitucional tercer párrafo. Gracias presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Es la primera vez que lo escuchamos hablar con tanto odio señor ministro.

Tiene la palabra el señor ministro Aguirre Anguiano.

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO:** Muchas gracias, yo odio criticar lo que dicen mis compañeros; sin embargo pienso lo siguiente: la sabrosura de los temas de fondo, por las incógnitas jurídicas tan atractivas de ser discutidas aquí, han llevado a alguno de mis compañeros a encabalgarse contra mi propuesta sin mencionarlo, no hay importancia y trascendencia, están en el fondo del asunto y mi propuesta quedó en el éter. ¿Saben qué?, me atengo también a eso, pero yo creo -salvo el señor presidente que dirige los debates opine lo contrario- yo creo que estamos enervando temas dando por supuestas premisas que ni están aceptadas ni están probadas, y yo creo que este desorden nos va a conducir a yuxtaposición de premisas, que para unos están aceptadas y para otros están rechazadas, y por tanto a la producción de nuestro propio Frankenstein personal. Yo creo que debemos de guardar algún tipo de método para la discusión, y yo propongo el siguiente: ¿De veras es cierto que el 199 anterior, criminalizaba a los enfermos? Eso sería para mí lo primero a discutirse en el fondo, y después ver si la Constitución se basta por sí misma para resolver -dependiendo de la respuesta que demos a lo anterior- para resolver la aducida violación del principio de igualdad que señala el artículo 1º constitucional. Después de esto, otros temas más que seguramente el señor presidente irá desgranando y ordenando, pero yo creo que lo primero que necesitamos discutir es lo que propongo, ¿de veras el artículo 199 criminalizaba la enfermedad?

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Bien, si no hay otra participación inmediata, creo, mi punto de vista sobre importancia y trascendencia, desde luego sí se da, hay una propuesta de gran relevancia, como es la determinación de si los tratados internacionales en materia de

derechos humanos están a la altura de la Constitución. Decir sí o no es relevante para el orden jurídico nacional.

En cuanto al artículo 199 que ha sido modificado, resulta que el Legislador federal mexicano no ha sido constante en la apreciación de “excluyente de incriminación” o “excusa absolutoria”.

Antes de la norma que estamos examinando, en el año dos mil tres el 199 decía: “Al farmacodependiente que posea para su estricto consumo personal algún narcótico de los señalados en el artículo 193, no se le aplicará pena alguna. El Ministerio Público o la autoridad judicial del conocimiento tan pronto como se enteren en algún procedimiento de que una persona relacionada con él es farmacodependiente, deberán informar de inmediato a las autoridades sanitarias para los efectos del tratamiento que corresponda.”

Es decir, había una clara excluyente de incriminación y luego se cambió a “excusa absolutoria” -nos explicó el señor ministro Silva Meza- por razones de política criminal, para tener un mejor control de quiénes son farmacodependientes, de tenerlos conocidos, enlistados y seguir su evolución de tratamiento.

Entonces no podemos por interpretación constitucional -como se propuso en la sesión de ayer-, decir que donde dice ahora el 199 “excusa absolutoria” se entienda “excluyente de incriminación”.

¿Por qué es trascendente lo que diga la Suprema Corte? Porque en un breve período, de dos mil tres a la fecha, hemos visto el cambio de “excluyente de incriminación” a “excusa absolutoria”, y actualmente el regreso otra vez a “excluyente de incriminación”.

Creo que lo que pronuncie la Corte sobre el particular será relevante para el orden jurídico nacional y mi voto será porque sí se dan los requisitos de importancia y trascendencia.

Nos invita el señor ministro Góngora Pimentel a que resolvamos lo efectivamente planteado; bueno, lo efectivamente planteado por el quejoso es que por virtud del artículo 133 esta Suprema Corte declare que los tratados internacionales en materia de derechos humanos están a la altura de la Constitución. Y esto es un tema relevante y debemos decidir: sí están o no están.

Como ya han dado punto de vista otros señores ministros, yo diré: No están a la altura de la Constitución, están sujetos a la Constitución; solamente se pueden autorizar cuando se emiten con arreglo a la Constitución y, por tanto, el criterio de este Honorable Pleno en el sentido de que guardan un estatus jerárquico inferior a la Constitución e inmediatamente abajo de ella, para mí sigue siendo el tema de mi convencimiento personal.

Quiero aclarar, en el proyecto de nueva Ley de Amparo que se realizó por un grupo de distinguidos juristas durante la presidencia del señor ministro Góngora Pimentel, en el artículo 1º se propone que una nueva Ley de Amparo diga: “El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por normas generales o actos de autoridad que violen las garantías que consagra la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos o los derechos humanos que protegen los instrumentos internacionales generales en la materia, que estén de acuerdo con aquélla.”

Esto para mí es la integración de un bloque de constitucionalidad, pero visto así nos deja a salvo la potestad jurídica de llegar a declarar la inconstitucionalidad de un tratado internacional, inclusive sobre la materia de derechos humanos, que sea contrario a la Constitución; un tratado de derechos humanos es susceptible de ser

impugnado en amparo por no estar con arreglo a la Constitución, si estuvieran a la altura de la Constitución no procedería jamás un juicio de amparo para cuestionar una norma de rango constitucional.

Este artículo 1º yo lo veo como que a través del amparo indirecto, es posible plantear la violación del tratado de derechos humanos, que sean ley interna en México, y es posible contrastar disposiciones legales secundarias estatales o federales ordinarias, respecto de un tratado de derechos humanos; lo que la Corte dijo: “Los argumentos de que una ley ordinaria es contraria a un tratado internacional, suscitan un problema de colisión de leyes y no un tema directo de inconstitucionalidad”.

Pero esto no significa que el tema no deba resolverse, cuando hay jerarquías normativas hemos dicho “esta ley que deriva o depende de otra de rango superior no cumple con lo que dice la de rango superior y por lo tanto viola el artículo 16 de la Constitución o el 133, en cuanto no respeta el principio de jerarquía normativa”.

Les daba yo ejemplos de cómo hemos determinado que una ley ordinaria estatal que viola la Constitución estatal, sea declarado inconstitucional pero por violación al artículo 16 de la Constitución.

Entonces, con pleno conocimiento del gran interés que tiene esta Suprema Corte, porque los tratados internacionales de los derechos humanos cobren importancia y haya un efectivo control de su aplicación, yo sigo muy convencido de que están jerárquicamente por abajo de nuestra Constitución.

Y por último, en el otro tema, “Inconstitucionalidad del artículo actual 199, como violación directa al artículo 1º de la Constitución”, a mí me convencen los amplísimos argumentos que han dado tanto el señor ministro Góngora Pimentel, como la ministra Sánchez Cordero, los

que ya contiene el propio proyecto, y acogiendo estos y sustentando la tesis correspondiente, creo que sí sustentaremos dos criterios muy importantes al decir “sí hay jerarquía con los tratados, aun los de derechos humanos, y este trato a farmacodependientes es violatorio del principio de discriminación”; al declarar la inconstitucionalidad del 199 no generamos un vacío de ley, está el artículo 478 de la Ley General de Salud que nos leyó el señor ministro Góngora, y está también el 195 que no habla de farmacodependiente, pero que determinan la excluyente de incriminación para las personas que poseen la cantidad de estupefaciente indispensable para su consumo.

Pidió primero la palabra el señor ministro.

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO:** Gracias.

Estaba angustiado oyendo que discurría la discusión sin hacer el menor caso en mi propuesta.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** No.

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO:** Voy a seguir el mismo tema y en la misma tónica que mis compañeros, encabalgarme con todos los temas y a ver a qué llego, espérenme tantito.

Yo lo que afirmé es que existe una gran exageración cuando se habla de criminalización de aquél que está sujeto a excusa absolutoria, y en este caso del artículo 199 anterior lo tenemos que ver como un sistema.

El artículo 199 anterior, nos remite al Título Décimo Segundo. Capítulo Tercero, del Código Federal de Procedimientos Penales, y éste nos dice, éste trata, el tema genérico, de los que tienen el hábito o la necesidad de consumir, estupefacientes o psicotrópicos?, y aquí se le da el tratamiento de enfermo; entonces es una inexactitud para

mí, el hecho de que se diga: que se le criminaliza como un delincuente cuando se le da tratamiento de enfermo, tanto por el propio 199 que hace esta remisión como por el Código Federal en su sistema.

A ver, a ver, vamos especulando un poco, existe un antiquísimo aforismo jurídico, que reza: nullum crimen sine poena; y más ampliamente, todos ustedes lo saben: nullum crimen, nulla poena sine lege; éste aforismo establece el principio de legalidad, o bien, de reserva de ley; en este caso la ley no reserva pena alguna para aquél que está excluido por determinación de la misma, en los términos del 199, contiene una excusa absolutoria para la cual no hay pena reservada, al que es enfermo y por razón de que está enfermo, lo primero que diré al canto es: reconozco que se trata de una enfermedad, una enfermedad cuya causa corresponde establecerla a otros expertos que no somos nosotros por ser propia de otra ciencia, pero finalmente el síntoma como se presenta es a través del consumo de estupefacientes y psicotrópicos, y claro que es una enfermedad; pero a ver, a ver, pensemos de qué es de lo que se queja en este caso el que promueve; se queja de que la igualdad, el principio de igualdad, su garantía de igualdad, que como bien decía el señor ministro Góngora: así está contenida en la Constitución mexicana sin necesidad de recurrir a otros tratados, igual que el derecho a la salud, por razón de que en el 195 se le da un trato de excluyente de delito, perdónenme por el eufemismo: aquel curioso que sin ser toxicómano es encontrado en posesión de una dosis mínima, ¿para qué tiene una dosis mínima?, obviamente para probar el estupefaciente.

Yo pregunto ¿es igual ante la ley, ante la sociedad, aquél que tiene un problema de salud abierto y estallado, que necesita atención social por ejercicio de su derecho a la salud con el correspondiente coste para el Estado de esto, que aquel curioso que ni siquiera tiene

ninguna adicción y tiene una cantidad mínima; yo digo: cuando menos no son iguales, hay un trato probablemente desigual ante desiguales; esto no quiere decir que se trate de una criminalización, como con todo hipérbole les dice, en ningún caso hay pena ni existe la probabilidad de la punición por el hecho mismo de la posesión mínima, bien se trate del curioso que menciono, o bien se trate del toxi adicto.

Entonces, lo primero que yo pongo en duda, es la afirmación, de que conforme a la ley se esté criminalizando a alguien; sí, efectivamente se les da un trato diferente, pero en ningún caso hay la posibilidad de que se le castigue con una pena; no se cumple pues el proloquio jurídico tan conocido de todos nosotros.

Segunda cuestión. ¿La Constitución se basta por sí misma para garantizar los derechos humanos de los mexicanos? o ¿necesita de la muletilla de tratados internacionales?

En primer lugar, convengo con el señor ministro Valls Hernández en el sentido de que la aplicación de las normas de los tratados internacionales por el Estado mexicano tiene particularidades muy precisas y no cualquier juez de instancia va a escoger aquella norma de un tratado y decir: la aplico al caso concreto.

En segundo lugar, en la especie ¿habrá necesidad de buscar en tratados internacionales normas protectivas para la salud? o ¿normas protectivas para la igualdad ante la ley? Pues mi opinión claramente es que no.

Tercero. ¿Tenemos que poner en análisis nuestros precedentes respecto a la jerarquía superior de la Constitución respecto a los tratados? Yo creo que no hace falta llegar a eso, para nada. Por qué, pues por las razones que he dicho antes y puedo seguir dando otras razones adicionales a lo que he oído.

Muchas gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** Señor ministro Gudiño.

**SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO.-** Sí. Bueno en primer lugar, para manifestar que yo no encuentro que en el proyecto se sostenga la idea de que los tratados internacionales, los tratados de derechos humanos tengan la misma jerarquía de la Constitución, no lo dice. Dice: “En tal sentido, el problema que nos ocupa”, -está en la página cuarenta y uno- “no puede verse como una cuestión de jerarquía sino de aplicación que permita reconocer una interrelación de tipo funcional entre los tratados de derechos humanos, la Constitución y las leyes secundarias sin que ello signifique en modo alguno ir más allá del estatus jerárquico de la Carta Magna. Luego sigue diciendo: “esta interacción funcional permite que la aplicación o tratados de derechos humanos nutra las normas constitucionales y al resto de las leyes. Lo anterior porque el contenido de esos tratados internacionales, que es compatible con la parte dogmática de toda constitución moderna establece esencialmente derechos y libertades individuales o colectivos, no hace más que ampliar o reafirmar los derechos y garantías que tienen dentro del Estado”. Es decir, la tesis del proyecto es que: “siendo las garantías individuales de derechos mínimos éstos son susceptibles de ampliarse a través de los tratados internacionales de derechos humanos”. Bueno, aunque comparto en términos generales esta conclusión, lo hago en el sentido de sostener que los tratados internacionales sobre derechos humanos, no están al mismo nivel de la Constitución Federal y que se rigen por reglas de interpretación muy particulares porque tienden a ampliar los derechos subjetivos públicos de los gobernados. Sin embargo, será necesario homogenizar el criterio propuesto con la tesis aislada del Tribunal Pleno, especialmente la identificable bajo el rubro: **“TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE**

**POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133, CONSTITUCIONAL”.** Pues para ser congruentes deberemos sostener que los Estados Internacionales en materia de derechos humanos están por debajo de la Constitución y por encima de las leyes secundarias.

Recordarán que en un asunto anterior a la controversia anterior se dejó pendiente precisamente la jerarquía de los tratados de derechos humanos en relación con la Constitución. Bueno, pues yo creo que es tiempo de pronunciarnos que es la misma que en cualquier otro tratado; eso en cuanto hace a los derechos humanos; a los tratados de los derechos humanos.

Yo les circulé un dictamen en el que expresaba algunas dudas respecto al fondo del asunto. Quiero decir que después de haber escuchado a la ministra Sánchez Cordero y al ministro Góngora Pimentel retiro esas dudas, las despejo y estoy de acuerdo con el sentido del proyecto, también atendiendo a lo que dijo el señor presidente en su última intervención, entonces retiro esas observaciones.

Por lo tanto, con estos ajustes, esas precisiones, estoy yo de acuerdo con el proyecto.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor ministro Valls.

**SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ:** Gracias señor presidente. Voy a referirme solamente a los aspectos relacionados con los artículos 1° y 4° de la Constitución, respecto a los cuales yo estimo que el 199 del Código Penal Federal, no los contraviene como se sostiene en el proyecto.

Por cuanto hace al artículo 1° constitucional, para que se pueda sostener que existe una conculcación de este derecho a la igualdad, el farmacodependiente debe encontrarse en la misma situación fáctica en que se encuentran otros indiciados, y se puede entonces efectuar la respectiva comparación, y que el tratamiento a unos y a otros sea distinto, lo cual no sucede, no es así.

En la excusa absolutoria como aspecto negativo del delito, al no poder predicarse sanción a la conducta desplegada por el sujeto activo, deviene en una causa de atipicidad material, aunque formalmente sí lo sea, pues similar situación y tratamiento tiene quien habiendo incurrido en una conducta formalmente delictiva, acredita la existencia de una excluyente de responsabilidad, al que tampoco se le irrogará pena alguna, aunque su conducta sea también formalmente delictiva. Por ello, si el resultado final en uno y en otro caso, es la no predicación de sanciones, sea por una o por otra circunstancia, no veo entonces cuál es el carácter discriminatorio que puede existir, habida cuenta que lo que importa es: en uno y otro caso, la consecuencia que el Estado puede imponer sanción a la conducta formalmente típica.

Por otra parte, tampoco comparto la consideración que el 199 conculque el derecho a la salud constitucionalmente instituido a favor de los gobernantes, pues lo que advierto es precisamente lo contrario, dado que con base en este precepto, en reconocimiento al derecho que tiene el adicto a un tratamiento al cual queda sujeto, se le exime de toda penalidad; por ello, más que implicar el desconocimiento del derecho a la salud del farmacodependiente, viene a confirmar su existencia, pues precisamente es la existencia de ese derecho lo que informa y motiva la existencia de la excusa absolutoria.

Por tales motivos, ratifico que no comparto las consideraciones del proyecto. Muchas gracias señor presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor ministro Fernando Franco.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** Gracias señor presidente, señoras y señores ministros, el día de ayer a pregunta expresa del señor presidente cuando yo voté, me pronuncié porque adicionalmente al planteamiento que se hacía, y estoy de acuerdo con el presidente, sobre la cuestión de los tratados internacionales también expresamente, y creo que lo puedo documentar, no es el caso, desde la demanda de amparo se señaló que se estaba violando el artículo 1° y el 4°, señalan muchos otros artículos, pero especial el 1° y el 4° por discriminación; y la tesis fundamental en esto es que se le da a un enfermo el trato de delincuente, y ahorita me voy a referir a eso concretamente, pero para no dejar temas sin respuesta, y creo que tiene razón el señor ministro Aguirre Anguiano, tenemos que ir por partes, me sumo a lo expresado por el presidente respecto a la importancia y trascendencia, pero en las dos cuestiones, en mi opinión planteadas, desde la demanda de amparo, y que aquí en suplencia de la queja hemos redondeado. No repito los argumentos porque los comparto totalmente.

Ahora bien, qué es lo que yo considero y qué es lo que yo alcancé a llegar como convicción; el planteamiento me parece que efectivamente visto desde el ángulo de las consecuencias no tendría diferencia; en ninguno de los dos supuestos se le aplica pena alguna a la persona que está en esa situación.

Sin embargo, me parece que técnicamente, y lo resuelve creo que adecuadamente el proyecto, la diferencia está que en un caso sigue siendo una conducta típica, es decir, delincencial jurídicamente, a la cual no se le aplica la pena, pero sí hay pena, por qué, por esas

condiciones; en cambio en la otra circunstancia no se concibe como una conducta típica; es decir, como una conducta delictiva.

Me parece que esto es una diferencia medular, y qué es lo que alega el quejosa -en mi opinión-.

Consecuentemente, por todas estas razones, yo primero, en materia de tratados internacionales... estaré a mi posición sostenida desde el primer momento, y que hay un voto particular de mi parte en donde considero que los tratados internacionales están por abajo de la Constitución, y comparto los argumentos también vertidos por el señor presidente.

Creo, que este es un problema ya de aplicación de normas, cuando se presenta un conflicto entre una norma, digamos de origen nacional, y una norma internacional que hemos incorporado a nuestro derecho, en materia de derechos fundamentales -y ahí estoy de acuerdo- tendremos que buscar la que más favorezca a la expansión o aplicación del derecho fundamental; pero ese es un problema de aplicación, inclusive, yo sostuve y lo sigo sosteniendo, que eventualmente una norma nacional, puede favorecer mucho más la protección de un derecho fundamental, que una norma internacional, y en ese caso tendríamos que aplicar la norma nacional, -en mi opinión-.

Consecuentemente, yo creo que ese no es un problema fundamental en estos temas, y que bueno, se ha sometido aquí a consideración que pudiéramos aclarar los criterios.

Yo seguiré sosteniendo el que he manifestado desde el principio, porque estoy convencido de que es lo correcto; inclusive, creo que en diversas discusiones en este Pleno, hemos basado la argumentación en tratados internacionales, para sostener nuestras posiciones. Entonces, sí tienen aplicación directa los tratados internacionales,

pero como una norma incorporada, porque es conforme a nuestra Constitución al sistema jurídico nacional.

De hecho, lo que ha dicho el presidente es absolutamente contundente, si no fuese así, y fuese igual que en la Constitución, los tratados internacionales no podrían estar sujetos a la valoración sobre su constitucionalidad por este Pleno, en ninguna de las vías. Consecuentemente, esa será mi posición.

Y respecto a lo otro, yo sí me pronunciaré, porque el artículo vigente, cuando se le aplicó a esta persona, sí es discriminatorio; y, me parece que el argumento que se vertió de que ya está modificado el Código Penal Federal, tampoco es válido para que este Pleno no se pronuncie sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad.

En la Segunda Sala, en diversas ocasiones nos hemos pronunciado sobre preceptos que han sido modificados con posterioridad, porque es relevante dado que hay una serie de casos que pueden estar pendientes de resolución bajo ese artículo, e independientemente de que pudiera aplicarse -como aquí se ha sugerido- el nuevo artículo por ser más favorable, etcétera, eso es irrelevante -en mi opinión- para el juicio de constitucionalidad que tenemos que hacer.

Consecuentemente, concluyo sintetizando: Me parece que el asunto reúne las características de importancia y trascendencia.

En segundo lugar, creo que hay dos aspectos efectivamente planteado: Uno que tiene que ver con los tratados, y su jerarquía, en donde yo me pronuncio, porque los tratados están por abajo de la Constitución en todos los casos; y, el otro que es en relación a si ese artículo violenta los principios establecidos en el artículo 1º, en relación con el 4º, porque es un problema de salud; no es lo mismo ser un criminal, jurídicamente hablando, que realiza una conducta

pero que por una determinada condición no se le aplica sanción, a considerar a esa persona como un enfermo y no sujeto al tipo penal. Consecuentemente yo me pronunciaré en este sentido. Muchas Gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Escucharemos una breve intervención del señor ministro Aguirre Anguiano.

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO:** Menos de un minuto me comprometo. Gracias presidente.

Obviamente todos entendemos las diferencias que existente entre “excluyente delito” y “excusa absolutoria”. Eso está fuera de toda discusión.

Lo que yo digo es que poner énfasis a la criminalización de una conducta cuando no se puede ir a la cárcel por ello, me parece hiperbólico, me parece exagerado, y además, desmiento que la ley considere a aquél al que se le beneficia con una excusa absolutoria, como un no enfermo y como un criminal. No, esto no es cierto, el sistema de la Ley penal del 199, y el Código de Procedimientos Penales, obligan la asistencia médica o salutífera.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Bien, ahora sigue el turno para la ministra Luna Ramos, pero yo creo que lo prudente es hacer un receso.

Declaro el receso.

**(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 13:05 HORAS)**

**(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS: 13:15 HORAS)**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Se reanuda la sesión.

Con autorización, de la señora ministra Luna Ramos, que está al turno, le concedo la voz a la ministra Sánchez Cordero, para una precisión ¡Por favor!

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

Yo de mi dictamen y de mi posición retiraría la aplicación retroactiva del nuevo 199, para sumarme ya única y exclusivamente a que este precepto viola directamente el primero y el cuarto de la Constitución en la misma línea de argumentación del señor ministro Góngora, del ministro presidente y del ministro Franco.

Entonces, en ese sentido era la precisión presidente, **retiro toda la aplicación retroactiva.**

Gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** ¡Bien!, señora ministra.

Señora ministra Luna Ramos.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Gracias señor presidente.

Señora y señores ministros. En este asunto, yo quisiera ir dando mi punto de vista en cada uno de los tópicos que se han tocado, pero por principio de cuentas quisiera manifestar qué es lo que realmente sucedió en este problema: Una persona es encontrada con estupefacientes y es procesada y sentenciada por esta razón; es procesada y sentenciada y se llega a la conclusión de darle una penalidad de 10 meses de prisión, se le da 10 meses de prisión, porque se considera que siendo toxicómano, de todas maneras la cantidad que tenía en posesión era únicamente suficiente para satisfacer, pues su adicción a la droga; entonces, en estas circunstancias simplemente se le aplica el artículo 199 y se le impone una pena de 10 meses de prisión; él apela esta sentencia y en la apelación le dicen que hay que modificar esta penalidad

precisamente porque se trata de un toxicómano y que de acuerdo a lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Penales y el propio Código Penal, "que no hay necesidad de establecer una pena sino una pena de carácter corporal, sino únicamente mandarlo al servicio médico para que tenga el tratamiento correspondiente para curar su adicción"; esto es combatido en juicio de amparo por el propio quejoso, precisamente aduciendo: "Que él no está de acuerdo en que se le aplique el artículo 199 en sus términos, porque él considera que esto es violatorio de sus garantías, en virtud de que él considera, que este artículo es contrario, –él dice– a los tratados internacionales y a diversos artículos de la Constitución, en virtud de que de alguna manera está estableciendo que sea penada una persona que él considera se trata de un enfermo; entonces, dice, está provocándosele que se le establezca una excusa absolutoria..., una excluyente de responsabilidad cuando en realidad lo que debería de haber es una excusa absolutoria en este artículo ¿Por qué razón? Que generé...,

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Es al revés.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Es al revés ¡Perdón!

Que generé que sí se determine que hay el delito de posesión, pero que no se hace acreedor a pena alguna; entonces, dice, no tiene que tratarse de esa manera, sino en todo caso desde un principio manifestar que hay atipicidad; es decir, que no hay delito, porque se trata de un enfermo y para impugnar esta situación su argumentación la basa fundamentalmente en que los tratados internacionales a los que ya el señor ministro Valls en su dictamen hizo de referencia muy puntual, están estableciendo: "Que se le debe de dar toda la protección debida al enfermo en estas circunstancias"; entonces, él dice: "Es discriminatorio y es violatorio tanto de los tratados internacionales como de la Constitución, porque se me está otorgando el carácter de delincuente cuando en realidad soy un enfermo".

Por principio de cuentas, por lo que hace a la..., ¡Ah, bueno! El Tribunal Colegiado, –debo mencionar–, niega el amparo diciendo, precisamente que en relación a los tratados internacionales aplica de manera literal la tesis de esta Suprema Corte que dice: **"SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LOS TRATADOS ESTÁN POR DEBAJO DE LA CONSTITUCIÓN"**.

Y por lo que hace a los demás artículos dice, que resulta innecesario el análisis de estos artículos, porque de todas maneras la aplicación del artículo 99, es correcta por parte de la autoridad responsable, llega a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en revisión, en amparo directo, que es una revisión extraordinaria que según se había mencionado debe de cumplir con ciertos requisitos, primero que nada que exista la inconstitucionalidad de una ley o la interpretación directa de un precepto de la Constitución, que y esto además sea importante y trascendente, aquí no me voy a repetir, en la primera intervención que yo tuve ya en esta sesión, di las razones de porqué desde la sesión anterior ya se había considerado por la mayoría de este Pleno, que se estaba en presencia de un asunto que sí amerita la posibilidad de impugnar esta sentencia en este recurso excepcional en amparo directo precisamente porque se está impugnando dijimos en suplencia de queja la inconstitucionalidad del artículo 199 y porque de alguna manera se está estableciendo la posibilidad de que se determine cuál es la jerarquía de los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos en relación con la Constitución.

En el proyecto que nos presenta el señor ministro Cossío, que ahora hace suyo el señor ministro Silva Meza, lo que se nos está proponiendo desde luego es la procedencia del juicio en la cual ya quedamos de acuerdo, -del recurso-, que sí es procedente y en el tema siguiente que está relacionado con los tratados internacionales y que si en un momento dado estos guardan o no cierta jerarquía

respecto de la Constitución, el señor ministro Gudiño cuando intervino hizo una precisión que en lo personal me parece muy importante, decía: el proyecto del señor ministro Cossío, en ningún momento está estableciendo una relación jerárquica entre los tratados de derechos humanos y la Constitución, incluso nos lee alguna parte específica del propio proyecto en donde nos estaba diciendo que en realidad lo que se establece es una interrelación entre la Constitución y los tratados, pero que de todas maneras estos están por debajo de la Constitución. Sin embargo, debo decirles que si bien es cierto que esto que nos hizo favor de leer el señor ministro Gudiño, es totalmente cierto y muy apegado a lo que se establece en el proyecto, lo cierto es que el proyecto es un poco confuso en este tema ¿por qué razón? Porque en alguna ocasión nos está mencionando, por ejemplo se dice: que por tanto no puede decirse con propiedad que las tesis establecidas en cuanto a Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos, estén resueltas, pues incluso el precedente antes referido, o sea, el que se hizo cargo el Tribunal Colegiado de que están por debajo de la Constitución, dice hace una salvedad y esa salvedad la leyó el ministro Gudiño, que dice que en el entendido que esta Suprema Corte no se ha pronunciado respecto de la jerarquía de aquellos tratados internacionales, cuyo contenido esté referido a derechos humanos, caso en el cual pudiera aceptarse que la jerarquía de éstos corresponda a la de la Constitución federal misma, al concebirse dichos instrumentos internacionales como una extensión de lo previsto por ésta, entonces ya desde el planteamiento inicial en el proyecto lo que se está determinando es que sí puede haber una jerarquía equiparable entre los Tratados de Derechos Humanos y la Constitución, no obstante esto, debo mencionarles que también en alguna otra parte del proyecto se está estableciendo que efectivamente los tratados están por debajo de la Constitución; sin embargo, hay otro tipo de conclusiones que nos lleva a una situación diferente, pues dice: no obstante, esto nos permite establecer que el

contenido constitucional, materia de los tratados de derechos humanos, es al menos compatible con la parte dogmática de la Constitución, al tenerse en ambos casos como objeto y fin la protección de los derechos y libertades de la persona humana, pero no sólo eso, también nos dice en su conclusión, nos dice también que por principio sí nos está manifestando en alguna parte que conforme al 133, estos tratados están jerárquicamente inferiores a la Constitución; sin embargo, en el párrafo siguiente dice esto: “entonces por todo lo antes señalado en opinión de este Tribunal Pleno, resulta esencialmente fundado el concepto de violación, el concepto de violación –recalco-, es los tratados sobre derechos humanos están a la par de la Constitución y el comparativo que se tiene que hacer entre la aplicación del artículo es también con los Tratados de Derechos Humanos, entonces dice: es fundado el concepto de violación en el que la parte recurrente señala que los Tratados Internacionales Sobre Derechos Humanos, pueden en algún sentido pueden ser considerados como parte integrante de la Constitución, es decir los está equiparando la Constitución y por tanto, que esto es también lo más importante, su interpretación también abre la procedencia del juicio de amparo; entonces, en este sentido aun cuando en alguna parte se dice que están por debajo de la Constitución, yo sí colijo que la conclusión del proyecto es que sí están a la par de la Constitución, y que esto abre la procedencia del juicio de amparo para hacer este comparativo.

En estas circunstancias, y tomando en consideración la formulación del proyecto, yo lo que diría sería mi punto de vista respecto de este tipo de tratados. Por principio de cuentas yo coincido con las personas que han mencionado que en un momento dado los tratados, independientemente de que se traten de derechos humanos, o comerciales, o de cualquier otro tipo, por supuesto que están supeditados a la Constitución.

¿Y por qué razón? Desde el punto de vista doctrinario siempre se ha discutido qué diferencia hay entre el derecho internacional y el derecho interno, y siempre ha sido una discusión doctrinaria que dio lugar a las teorías monista y dualista.

Hay quienes entienden que se trata de dos derechos distintos, y que de alguna manera en el momento en que convergen habrá que determinar cuál de los dos es aplicable, y hay otros que sostienen las teorías monistas que dicen que se trata de un mismo derecho. ¿Por qué razón? Porque de alguna forma el derecho internacional es incorporado al derecho interno, y que al ser incorporado forma un solo sistema jurídico.

Independientemente de que se determine que se trate de dos derechos distintos que convergen, o de un solo derecho, que finalmente forma un sistema jurídico unitario, lo cierto es que en ambas posiciones el problema que prevalece es cuál es el derecho que se tiene que aplicar, y eso es lo que en un momento dado subsiste en este presente asunto.

Si nosotros analizamos nuestra Constitución, y creo que esa es la única forma en la que podemos determinar cuál es la aplicación que en nuestro derecho interno tiene el derecho internacional, aun aceptando que se tratara precisamente de un mismo sistema jurídico, a la convicción que llegaríamos es: la Constitución lo que ha establecido, por principio de cuentas, en muchas ocasiones, ha sido el acoger normas de derecho internacional dentro de los propios artículos de la Constitución, y cito por ejemplo el caso del artículo 27 de la Constitución, que de alguna manera está estableciendo reglamentación respecto del dominio de la nación del espacio aéreo situado precisamente en territorio nacional y respecto de los mares territoriales.

Y el artículo 89, otro ejemplo podría ser el artículo 89, fracción X, que en esta fracción el artículo 89 lo que está determinando es que la conducción de la política exterior le corresponde al presidente de la República, y que además dice que debe de observar los siguientes principios normativos: La autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la solución pacífica de controversias. Todo esto son principios de derecho internacional que está recogiendo de manera específica nuestra Constitución. Una, a través de la incorporación, como se señaló en el ejemplo del artículo 27, y otra, a través del reenvío, a través precisamente del 89, fracción I, pero aquí son casos excepcionales, podríamos decir, en los cuales la Constitución a través de diversos artículos está incorporando a través del reenvío, o de la incorporación, normas de derecho internacional; sin embargo, los tratados internacionales que se firman por el presidente de la República, y que se avalan por el Senado, tienen un sistema de incorporación a nuestra legislación distinto.

¿Por qué razón? El artículo 133 de la Constitución lo que nos está diciendo es que los tratados internacionales son..., bueno, que esta Constitución, los tratados y las leyes, los tratados que no contravengan a la Constitución, y las leyes demás señaladas en este artículo, constituyen la Ley Suprema de la Unión.

¿Entonces qué quiere decir? Que está diciendo que los tratados internacionales que firme el presidente de la República, con la aprobación del Senado, forman parte de nuestro derecho interno, siempre y cuando no estén en contra de la Constitución, porque dice: "Que no contravengan a la Constitución." Entonces, si en un momento dado se está estableciendo la incorporación del derecho internacional a través de este procedimiento, en ese momento se convierte en derecho interno, es decir, forma parte de nuestro sistema jurídico, y forma parte precisamente de las normas que podemos o debemos aplicar.

Ahora, la pregunta primera es: ¿El hecho de que se establezca en el artículo 133 qué es lo que se entiende por Ley Suprema de la Unión, implica que este artículo está de alguna manera jerarquizando las normas? En mi opinión no. En mi opinión lo único que está determinando es: Esta Constitución, los tratados y todas las demás normas son las que forman nuestro sistema jurídico mexicano.

Ahora, si bien es cierto que en un momento dado al establecer a la Constitución como tal, como el instrumento jurídico, como la norma hipotética fundamental en donde se encuentra la base, estructuración y justificación de nuestro Estado, se convierte precisamente en la Norma Suprema y esto se refrenda y se reitera en el artículo 39 constitucional en donde se establece lo que realmente entendemos por soberanía y se nos dice dónde radica ésta y qué es lo que significa; entonces, en el concepto de soberanía si nosotros entendemos desde el punto de vista doctrinal que implica además no sumisión a ningún otro Estado sino únicamente a nuestro derecho interno; entonces, implica que la Constitución está por encima de cualquier legislación, al entenderlo de esta manera, los tratados internacionales de cualquier género trátense de tratados comerciales, o de derechos humanos, o de derechos de los niños, lo que ustedes quieran están sometidos a la Constitución precisamente por lo establecido por el artículo 39, por el artículo 133, están sometidos a la soberanía de nuestra nación.

Ahora, se ha discutido mucho, ya en algún precedente del que el señor ministro Aguirre Anguiano había sido ponente con anterioridad, qué sucede respecto de los tratados internacionales y la legislación interna; aquí como todos ustedes saben, existe el criterio mayoritario de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que los tratados internacionales están por debajo de la Constitución pero por encima de toda la legislación que se establece en el artículo 133. Yo debo manifestar que desde la ocasión en que esto se discutió,

manifesté abiertamente mi oposición a este criterio y la razón fundamental fue la siguiente: en mi opinión, no hay una jerarquía específica tratándose de tratados internacionales y de derecho interno, al menos no de manera vertical, a menos que el tratado correspondiente que se firme por el Estado mexicano, sea como en el caso que había leído hace ratito el señor ministro Valls en su dictamen, que decía: “aquí el Estado se compromete a adaptar su legislación”, si el Estado en cumplimiento al tratado internacional reforma su legislación local y la adapta al tratado internacional, yo ahí sí podría estimar que podría haber una relación de jerarquía, pero si el tratado internacional no está determinando esta situación y existe la normatividad dentro del territorio mexicano llámese ley general, llámese ley secundaria, llámese ley reglamentaria o Ley Orgánica, yo ahí lo que establecería es; cuando existe discrepancia de criterios entre cuál de las dos legislaciones se debe aplicar porque las dos legislan exactamente el mismo punto, en mi opinión es un vulgar conflicto de aplicación de leyes en el tiempo y en el espacio, en el espacio y por tanto lo que tiene que hacerse es aplicarse la teoría que se aplica en todos los conflictos de leyes para determinar cuál es el que debe de prevalecer aplicándolo al caso concreto; entonces, sobre esa base, yo lo que diría es; tratándose de tratados internacionales, además de tomar en consideración cuáles son las teorías que existen para efectos de determinar cómo se resuelve un conflicto de aplicación de leyes en el tiempo y en el espacio, tratándose de leyes internacionales; además, tomar en consideración otro tipo de circunstancias, como son la trascendencia jurídica de la resolución buscando siempre que ésta sea la más acorde a los principios contenidos en la Constitución, que la naturaleza de la norma internacional de que se trate, sobre todo analizándola si es una norma de creación, si es una norma de adaptación, si se trata de actos de creación o de ejecución, los aspectos de reciprocidad internacional, es muy importante de tomar en consideración, la esfera competencial en que la norma debe ser aplicada, la naturaleza y los

alcances de la norma y conflicto, el evitar que sin causa suficiente justificada el Estado se vea en la imperiosa necesidad de incumplir tratados internacionales y muchas otras cosas más. Pero al final de cuentas, para mí lo importante en este caso concreto, es determinar que por lo que hace al planteamiento sugerido en los conceptos de violación, más bien en los conceptos de agravios que se aducen en este recurso en relación con que debiera compararse el artículo 199 con lo establecido en el tratado de los derechos humanos, no recuerdo ahorita el nombre, pero se refirió exactamente el ministro...

**SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ:** El de San José.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** El Pacto de San José, creo que definitivamente no podemos establecer una relación jerárquica, y menos que pueda haber un comparativo directo como si se trata de la Constitución. Esto equivaldría a darles a quienes firman los tratados internacionales, que en este caso son: presidente de la República, avalada por el Senado, el carácter de Constituyentes permanentes, que es lo que tiene la Constitución para efectos de su aplicación y eficacia; y esto es definitivamente creo, que no puede tener jamás punto de comparación alguno, y por tanto, yo considero que no existe una jerarquía, y en eso, coincido plenamente con lo que ya se había manifestado por algunos de los señores ministros que me han antecedido en el uso de la palabra.

Esto por lo que hace al punto relacionado con la jerarquía de los tratados.

Ahora, pasando al siguiente tema, que es, precisamente el relacionado con que si debemos o no, declarar la inconstitucionalidad del artículo 99, del Código Penal, 199, perdón del Código Penal, en el que se está estableciendo esta... ¿qué era, excluyente?

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Excusa.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Excusa absolutoria, esta excusa absolutoria; yo aquí quisiera manifestar lo siguiente:

Cuando a mí me tocó estudiar la carrera de derecho, ya tiene muchos años, muchísimos; lo cierto es que existía la diferencia de tres cuestiones: Unas eran las causas de justificación del delito; otras eran las excusas absolutorias y otras eran las excluyentes de responsabilidad.

¿Qué es lo que sucede en la última reforma que se da al artículo 199? Si nosotros vemos la exposición de motivos de esta reforma, vemos que el Legislador, pues en realidad lo que quiso fue, simplificarse la existencia, y lo que dijo en la exposición de motivos, fue que estas circunstancias se convierten en una sola, que son: las causas de exclusión del delito; y por esa razón se modifica el artículo 199, en los términos en los que actualmente se encuentra, simplificándose de esa manera. ¿Qué quiere decir? Que actualmente, pues, esto ya no constituye prácticamente un delito, el hecho de que encuentren a un toxicómano en posesión de estupefaciente, siempre y cuando sea la cantidad necesaria para satisfacer las necesidades de su enfermedad. En este momento ya no constituye un delito. Sin embargo, la primera pregunta es: La señora ministra retiró su propuesta inicial de que si se aplicaba o no, retroactivamente en beneficio, en beneficio del quejoso el nuevo artículo 199, lo cual yo coincido plenamente con ella, por supuesto esto es correcto; si bien es cierto, que el artículo 14 constitucional establece que: a ninguna persona se le aplicará una ley retroactivamente en perjuicio, lo cierto es que no está diciendo que se le puede aplicar en beneficio. ¿Qué es lo que sucede, por qué se da la aplicación en beneficio respecto de la Ley Penal? Porque se la otorga el Legislador ordinario, la otorga el Código Penal y el Código

de Procedimientos Penales, en sus artículos específicamente, en sus artículos 56, y el Código de Procedimientos Penales en su artículo 553; éstos son los códigos que nos dicen, que cuando se encuentre en procedimiento, en proceso penal, una persona y que en ese tiempo exista la posibilidad de un cambio de esta naturaleza, entonces es factible aplicarlo en beneficio; esto ha sido avalado además por la jurisprudencia de la Primera Sala, que dice:

**“RETROACTIVIDAD. APLICACIÓN DE LA LEY PENAL MÁS FAVORABLE. DEBE HACERSE EN EL PROCESO PENAL POR LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL ORDINARIA COMPETENTE Y NO EN JUICIO DE GARANTÍAS”.**

¿Por qué razón? Porque la aplicación no deviene, la aplicación retroactiva en beneficio, no deviene de la Constitución, deviene de la ley, deviene de la ley que en un momento dado así lo establece, y en este caso concreto, además, no podríamos establecer de ninguna manera la aplicación retroactiva del artículo 199, porque cuando el señor ministro Aguirre Anguiano mencionó que ya se había reformado, también les leí, el Segundo Transitorio, que de manera específica dice: Que tratándose de la reforma en la cual ya no se considera delito en el 199, al toxicómano que tiene la cantidad suficiente para satisfacer sus necesidades; lo cierto es, que en los asuntos que se hubieran ingresado, o los procesos que estuvieran pendientes antes de que entrara en vigor la reforma, se aplicará ¿Qué? La ley anterior, es decir la ley que estaba vigente en el momento de los hechos y éste es el caso. Entonces, por eso coincido plenamente con que aquí no podríamos hablar jamás de una aplicación retroactiva en beneficio.

Ahora, por lo que hace a la inconstitucionalidad de este artículo, se ha mencionado que hay un problema con el artículo 1º de la Constitución, porque se determina que hay discriminación en el trato en que una persona que está enferma se le va a dar, en un momento

dado, el tratamiento de delincuente, yo creo que aquí no hay un problema de discriminación y coincido con el ministro Aguirre y el ministro Valls que de alguna manera lo han establecido de esta manera, ¿Por qué razón considero que aquí no hay un problema de discriminación? Por principio de cuentas, yo creo que el establecimiento de la norma penal que establece tipos penales y que establece de alguna manera los montos de las penas corporales o pecuniarias, que en un momento dado se tienen que establecer, son normas de carácter optativo, es decir: normas que en un momento dado pertenecen al Legislador local o federal, --en su caso--, pertenece a ellos el determinar si determinada conducta puede o no considerarse, en principio delito, y segundo, de qué manera tiene que calificarse este delito.

¿Por qué son normas de carácter optativo? Porque el Legislador correspondiente, tiene que sopesar de acuerdo a la situación económica, política, social, moral, etcétera, etcétera, etcétera qué es lo que dentro de su sociedad considera debe estimarse debe ser punible y en qué forma debe llevarse a cabo esta punibilidad.

Tan es así, que hace ratito el señor ministro presidente, nos hizo favor de leer cuál era el texto vigente del artículo 199 en el 2003, es decir, en 2003 tuvo un texto, después tuvo otro y ahora en 2009 tiene un nuevo texto, mi pregunta es ¿Esto lo hace inconstitucional porque en algún momento se haya establecido que era delito una situación o que era únicamente no punible o que si era delito pero que no era necesariamente castigable con pena corporal? Pues no, ninguna de las cosas, ninguna de estas situaciones lo hace inconstitucional, ¿Por qué? Porque es una norma de carácter optativo, yo pongo un ejemplo y en alguna ocasión lo había mencionado, el adulterio, el adulterio en algunos lugares era punible, y se decía: sí es punible siempre y cuando se lleve a cabo en el domicilio conyugal o con escándalo y en otras legislaciones se decía: No, el adulterio no es

punible, simplemente es una causa de divorcio, y mi pregunta es ¿Esto lo hace constitucional o inconstitucional el que sea o no delito? No, ¿Por qué razón? Porque es una norma de contenido optativo en la que el Legislador está determinando de acuerdo a su situación muy especial, si debe o no considerarla como delito, porque si no, sería muy curioso, bueno, entonces qué quiere decir: no se considera delito si lo hace pues muy discretamente, no,

Entonces, lo cierto es que de alguna manera, lo que podemos establecer es finalmente es la determinación del Legislador de acuerdo al sopesar en sus circunstancias particulares, cuándo va a determinar una conducta, que es o no punible que es o no delito. Circunstancias similares suceden en este aspecto.

Y por otro lado, se dice: Hay un problema de discriminación, ¿Por qué razón? porque se le está dando un trato desigual a los enfermos, mi pregunta es: No es lo mismo y lo señaló el señor ministro Aguirre Anguiano y en eso coincido plenamente con él ¿No es lo mismo la persona que tiene una enfermedad? ¿Por qué? Porque se contagió, porque por las razones que sea, a una persona que deliberadamente está en posesión de algo que se supone, no se supone, que legalmente está determinado como prohibido, y que sabe que está prohibido y que no obstante lo tiene en su poder, para que en un momento dado se determine si esto no es una actuación punible, ¿Qué sucede? En un momento el Legislador dijo sí lo es, en otro dijo no lo es, pero el hecho de que se determine que sí lo es o que no lo es, no lo hace discriminatorio y el hecho de que se diga "es un enfermo", sí, sí, es un enfermo, es un enfermo ¿por qué? Porque de alguna manera él tuvo la intención, a lo mejor primero de probar o de lo que fuera, pero es una situación diferente al de los otros enfermos que pueden llegar a tener la necesidad de pedir una que se solucione un problema de salud por una situación totalmente distinta.

Ahora, no hay discriminación porque yo creo que tanto el Código Penal, como –sobre todo el Código Penal-, está estableciendo aun con atipicidad y con tipicidad, está estableciendo que tiene derecho a la salud; está estableciendo que tiene derecho a tener un tratamiento para que pueda ser curado de su toxicidad.

Entonces, el derecho a la salud no se está violentando; en ningún momento se le está impidiendo que él tenga –ésta-, que esté impedido para obtener ese derecho.

Entonces en mi opinión, el hecho de que se diga: no puede dársele el trato a un enfermo que el trato a una persona que no lo es, implique discriminación; no, yo lo que diría: en un momento dado el problema que se presenta en la discriminación –lo tengo muy presente-, es: dar trato igual a los iguales; pero desigual a los desiguales; y en mi opinión, eso es lo que se estaba dando en este artículo concreto; independientemente de que para mí, con el simple hecho de tratarse de una norma de contenido optativo, es más que suficiente para determinar que no existe una violación a la Constitución.

Sin embargo, creo yo que el problema podría haberse solucionado de otra manera, a través de una interpretación; -y esto lo señaló el señor ministro Góngora en su dictamen- y me parece a mí que esto sí pudo haberse hecho por el tribunal Colegiado.

¿Qué es lo que sucede?, si nosotros vemos lo que dicen los artículos del Código de Procedimientos Penales, veremos que nos están señalando; nos dice el artículo 524: “Si la averiguación previa –y este artículo no es de reforma reciente; este artículo es desde diciembre de mil novecientos setenta y cuatro; o sea, ya existía-; dice: si la averiguación se refiere a la adquisición y posesión de estupefacientes o psicotrópicos, el Ministerio Público, de acuerdo con la autoridad sanitaria a que se refiere el artículo anterior, precisará acuciosamente si esa posesión tiene por finalidad exclusiva el uso

personal que de ellos haga el indiciado; en este caso y siempre que el dictamen hecho por la autoridad sanitaria indique que el inculpado tiene el hábito o necesidad de consumir ese estupefaciente o psicotrópico y la cantidad sea la necesaria para su propio consumo, no hará consignación a los tribunales; en caso contrario, ejercitará acción penal”. ¿Qué quiero esto decir?, que desde antes de que se hiciera la modificación al artículo 199, del Código Penal, el Código Federal de Procedimientos Penales, estaba estableciendo que en la hipótesis en la que se encuentra precisamente el inculpado que ahora nos ocupa, se estaba estableciendo que ya no era necesario que se ejerciera acción penal si se estaba acreditando desde la averiguación previa, que era farmacodependiente y que además la cantidad que tenía en posesión era la suficiente para cubrir con sus necesidades.

Pero no sólo eso, el artículo 525, también nos dice otra cosa.

El 525, nos dice: “Si se hubiere hecho la consignación –vamos a pensar que esto no se acreditó desde la averiguación previa-; si se hubiere hecho la consignación y dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, constitucional, se formula o se rectifica el dictamen en el sentido de que el inculpado tiene hábito o la necesidad de consumir el estupefaciente o psicotrópico; y la cantidad sea la necesaria para su propio consumo, el Ministerio Público se desistirá –esto es importante- de la acción penal sin necesidad de consulta al procurador; y pedirá al tribunal que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad sanitaria federal, para su tratamiento por el tiempo necesario para su curación”.

De tal manera que sin necesidad de acudir a la interpretación de los tratados internacionales; sin necesidad de determinar si existe o no problema de discriminación –porque en mi opinión no la hay-; es simple y sencillamente con una interpretación de los artículos del Código Federal de Procedimientos Penales, estamos en la posibilidad de entender que en este caso, no debía de haber habido

consignación; y si la hubo, el M. P., podía haberse desistido de ella; si no se desistió de ella, bueno, pues yo creo que es muy fácil entender que el juez de la causa pudo de manera específica aplicar esos artículos para determinar que en este caso no se daba una situación de imputabilidad.

Entonces, en estas circunstancias el problema que se presenta para esta interpretación es que aquí ya sería un problema de legalidad; es un problema de legalidad y estamos en amparo directo en revisión y que esto tenía que haberse ido, esta interpretación tenía que haberse realizado en la sentencia del Tribunal Colegiado, y nosotros no estamos asumiendo competencia por atracción, sino únicamente la estamos asumiendo porque hay un problema de inconstitucionalidad planteado que en mi opinión es infundado, tanto lo que se refiere a los tratados como lo que se refiere a la inconstitucionalidad del artículo, y el problema de interpretación, pues creo que en un momento dado no está dentro de la competencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación. Gracias señor presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** De nada señora ministra.

Perdón, quisiera yo este, porque tiene pedida la palabra el señor ministro Azuela, pero me resultó cita en la intervención de la ministra. Cuando yo hablé de los cambios que ha hecho el Legislador de “excluyente” a “excusa” y nuevamente, no quise significar que por esto haya vicio de inconstitucionalidad, dije simplemente que esto revela que el criterio que sustentemos es necesario, es conveniente para el orden jurídico nacional, porque, sin duda alguna el reforzamiento de alguna de las dos cosas dará mayor seguridad jurídica. En el tema de discriminación no se ha manejado necesariamente que porque trata de manera desigual al curioso, o al que no es toxicómano, sino porque no se da un trato digno a su condición de enfermo, que aquí sí la interpretación del precepto constitucional sustenta grandemente en el contenido de los tratados

internacionales, y el tema que dice la señora ministra que finalmente es de legalidad, pudo hacer esto, pudo hacer lo otro, pues lo cierto es que estamos ante un acto concreto de aplicación del 199 y esa es la constitucionalidad que...

Consulto al señor ministro si en cinco minutos podría tener su Intervención, ¿o la reserva para el jueves?

**SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN:** Prefiero reservarla.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** El señor ministro Góngora tiene algo breve.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL:** Yo también prefiero reservar todo para el jueves, porque ha sido tan, tan extensa la exposición de la señora ministra Margarita Luna Ramos, que es necesario diseccionarla, exponerla una por una, tratar de contestarla una después de otra, y... también para el jueves.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** A ver, bueno, yo haría una muy atenta exhortación, no se trata de que nos refutemos unos a otros punto a punto, porque finalmente lo que votaremos es un proyecto y de acuerdo con la convicción personal podamos el jueves ya ponerle fin a este asunto.

¿Qué dice el señor ministro Silva Meza?

**SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA:** Sí, yo lo estoy escuchando con muchísima atención, en tanto que sí, efectivamente ha sido una vorágine de temas que habrá que ponerlos en orden, en principio el tema... irlos agotando, vamos, no tanto como el problemario en tanto que los hemos ido saltando, abordando, pues conforme a los planteamientos que cada uno ha optado por señalar, pero, vamos, tal vez la decisión sí se tome el jueves, el engrose será otro tema, en tanto que se ha tomado como guía el proyecto, pero muchos de los que aquí han participado se han separado, inclusive coincidiendo, los

matices y los tonos han sido muy variados; claro, eso será un problema de engrose y ya a partir de una decisión tomada, pero yo creo que ahora no estamos en condición de tener certeza clara de lo que vamos a decidir mayoritariamente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Entonces queda en uso de la voz para el jueves el señor ministro Azuela, y a continuación el señor ministro Góngora.

**SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA:** Y si me quiere anotar señor presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Y el señor ministro Juan Silva Meza.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** Yo también para una precisión, por favor.

**SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO:** La réplica de la ministra Luna Ramos.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Que haya réplica y dúplica. Bueno, ya lo veremos el jueves, por lo pronto aquí levanto la sesión pública el día de hoy, y los convoco para la del próximo jueves a la hora acostumbrada.

**(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 14:00 HORAS).**