Universidad Iberoamericana Puebla

Repositorio Institucional **http://repositorio.iberopuebla.mx**

Derecho Área de Síntesis y Evaluación

Obligaciones convencionales: ¿son las omisiones legislativas una herramienta para su efectivo cumplimiento?

Jiménez Cortés, Daniela Itzel

2021-05-18

https://hdl.handle.net/20.500.11777/4865

http://repositorio.iberopuebla.mx/licencia.pdf

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA PUEBLA

Estudios con Reconocimiento de Validez Oficial
Por Decreto Presidencial del 3 de abril de 1981

OBLIGACIONES CONVENCIONALES:
¿SON LAS OMISIONES LEGISLATIVAS UNA HERRAMIENTA PARA SU EFECTIVO CUMPLIMIENTO?

TESINA
Que para obtener el título de Licenciado en

DERECHO

Presenta

DANIELA ITZEL JIMÉNEZ CORTÉS

Directora del Trabajo de Titulación:
Mtra. Ana María Estela Ramírez Santibañez

San Andrés Cholula, Puebla
Primavera 2021

A mis queridos padres, porque gracias a su esfuerzo hoy puedo estar aquí escribiendo estas líneas.

A mis admirados maestros, quienes me contagiaron su pasión y sus ánimos para poder ver en el derecho una herramienta de trasformación hacia un mundo más justo.

A mis invaluables amigos, por su apoyo, sus ánimos y su cariño en todo este proceso.

A todos ustedes, con todo mi amor y mi profundo agradecimiento.

ÍNDICE

Introducción 4

Capítulo I. "La omisión legislativa" 6

1.1 Omisiones legislativas y su concepto. 7

1.2 Clasificación de las omisiones legislativas 11

Capítulo II. "Antecedentes de las omisiones legislativas en el Alto Tribunal" 20

2.1 La omisión legislativa y su búsqueda por un medio de control constitucional efectivo....21

2.2 La omisión legislativa y su procedencia en el juicio de amparo. 42

Capítulo III. "Análisis del Amparo en Revisión 636/2019. Omisiones legislativas de carácter convencional" 56

3.1 Breve narración del acto reclamado....65

3.2 Propuesta del ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá. 68

3.3 Votación de la primera sala respecto al proyecto de sentencia del Amparo en Revisión 636/2019 elaborado por el ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá. 91

Conclusión 96

Bibliografía 104

ANEXO I. Protocolo de Investigación 115

ANEXO II. Cartel 139

ANEXO III. Sinopsis 140

ANEXO IV. Amparo en Revisión 57/2019 141

ANEXO V. Amparo en Revisión 636/2019 241

ANEXO VI. Voto particular del ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo 299

OBLIGACIONES CONVENCIONALES: ¿SON LAS OMISIONES LEGISLATIVAS UNA HERRAMIENTA PARA SU EFECTIVO CUMPLIMIENTO?

Introducción

Las omisiones legislativas son una herramienta cuyo origen se remonta a la necesidad que tienen los gobernados de que los órganos legislativos cumplan con las obligaciones que la propia Constitución les mandata, con el propósito de que los derechos fundamentales reconocidos en dicha ley suprema se encuentren perfectamente reglamentados, y así, todos y cada uno de nosotros tengamos pleno conocimiento sobre cómo acceder a ellos y cómo hacerlos cumplir. En ese sentido, el reconocimiento que el Máximo Tribunal de Justicia realizó sobre ellas permitió que los derechos humanos pudieran verse materializados y no se quedaran solo en el abstracto.

Hasta hace no mucho tiempo, aún creíamos que solo los actos de autoridad podían causar agravios a los ciudadanos, actualmente sabemos que también las conductas omisivas trascienden en su esfera jurídica, pues la falta de normatividad es un obstáculo para el ejercicio efectivo de derechos como la salud, la igualdad, la no discriminación, el medio ambiente, solo por mencionar algunos. De ahí se desprende la relevancia de esta figura jurídica, de su estudio y de su reconocimiento.

Durante este trabajo iremos analizando a las omisiones legislativas, desde su concepto, su clasificación doctrinal, hasta algunos criterios de la Suprema Corte de Justicia en los se precisan sus características y la manera en que deben entenderse hoy en día. Asimismo, examinaremos brevemente sus antecedentes en el Alto Tribunal, nos detendremos a comentar la manera en la que estas conductas omisivas del Poder Legislativo eran combatidas frente a ese órgano judicial, mediante las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, revisando los resultados obtenidos, así como los pros y los contras de reclamar dichas omisiones por medio de estos medios de control constitucional, cuando aún no existía un consenso respecto a cuál era el medio más apto para su estudio.

A su vez, esta reflexión nos hará llegar hasta el juicio de amparo y los cambios que tuvo este instrumento gracias a la reforma en materia de derechos humanos de 2011, tales como el reconocimiento del interés legítimo, hasta la reinterpretación del principio de relatividad de las sentencias, lo que hoy permite que éste sea considerado como el medio idóneo para conocer sobre las conductas pasivas de la autoridad. Con el objetivo de llevar nuestra investigación a un sentido más profundo de concientización, también nos remontaremos a casos concretos que nos ayudarán a observar de manera detallada, el menoscabo que el "no hacer" de los legisladores puede provocar en los derechos humanos de los particulares, así como los requisitos que deben cumplirse para poder actualizar una omisión legislativa.

Finalmente, retomaremos la propuesta del ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá en su proyecto de sentencia del Amparo en Revisión 636/2019, respecto a la procedencia de las omisiones legislativas relacionada con las obligaciones consagradas en los Tratados Internacionales de los que México forma parte, junto con el debate que se realizó en la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre esta postura innovadora. Al respecto, plantearemos nuevos retos y nuevos cuestionamientos, como por ejemplo; ¿son los mandatos internacionales fuente de derecho para el Estado Mexicano?, si lo anterior es así, ¿por qué los legisladores no han cumplido con dichos compromisos en su actividad legislativa?, ¿qué tanto hemos incorporado de manera real dichas prerrogativas en nuestro derecho interno?

Junto con el lector, durante este trabajo iremos dándole respuesta a estas preguntas y así, podremos determinar si la omisión legislativa es el camino hacia la construcción de un cumplimiento efectivo de los derechos humanos reconocidos a nivel internacional.

Capítulo 1.
“La omisión legislativa”

1.1 Omisiones legislativas y su concepto.

Para comenzar, debemos hacer alusión al término de omisión en su sentido más general, mismo que de acuerdo a la Real Academia de la Lengua, significa "abstención de hacer o decir algo",[1] por su parte en términos más jurídicos podemos entender a la omisión como:

> Abstención de hacer; inactividad; quietud. Abstención de decir o declarar; silencio, reserva; ocultación. Olvido. Descuido. Falta del que ha dejado de hacer algo conveniente, obligatorio o necesario en relación con alguna cosa. Lenidad, flojera del encargado de algo. (v. Acción, Diligencia.) DOLOSA. La que no se debe a simple olvido, desidia o negligencia, sino que es voluntaria y dirigida a la producción de un resultado perjudicial para otro, que cabía evitar o que se estaba obligado a impedir; en el primer caso sin riesgos para uno, y en el segundo, aunque fuera peligroso.[2]

Para seguir abonando a este concepto, retomaremos también a Guillermo Cabanellas quien entiende a la omisión como la "falta del que ha dejado de hacer algo conveniente, obligatorio o necesario en relación con alguna cosa".[3] Por su parte, no podemos perder de vista que esta figura jurídica tiene sus antecedentes en el derecho penal, por lo que también atenderemos a la definición Marco Díaz en su Diccionario de Derecho Procesal Mexicano, donde se establece que "la omisión es una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva, en un "no hacer", pero no toda inactividad voluntaria constituye una omisión penal, para que ésta exista es preciso, que "la norma penal ordene la ejecución de un hecho determinado".[4]

De lo que acabamos exponer y en un sentido amplio, podemos comenzar a entender a la omisión como una abstención de hacer algo, una inactividad, por parte de cualquier

---

[1] Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, Edición del tricentenario, visible en: https://dle.rae.es/omisi%C3%B3n. (Fecha de consulta: 26 de febrero del 2021).
[2] Diccionario jurídico elemental, p. 223, visible en: http://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Juridico.pdf. (Fecha de consulta: 26 de febrero del 2021).
[3] CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, 4a. ed., Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Omeba, tomo III, p. 115.
[4] DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal,* México, Porrúa, 1986, p. 1186.

autoridad, misma que proviene de una obligación y cuyo resultado es la producción de un daño de carácter evitable, o bien de un daño que se estaba obligado a impedir. Hay que resaltar que todos los conceptos mostrados, tienen una característica en común: la obligatoriedad del mandato. En otras palabras, un simple “no hacer” no actualiza una omisión en términos jurídicos, sino que es fundamental que exista este elemento imperativo en la norma que mandate al sujeto a realizar una determinada tarea.

Ahora bien otro elemento a tomar en consideración es el que señala, Laura Rangel en su definición al comprenderla como una conducta de carácter pasiva proveniente de cualquiera de los órganos del Estado, tanto del Poder Ejecutivo, Legislativo o el Judicial, en desacato a un mandato establecido en la Constitución,[5] lo que nos corrobora que las omisiones son inobservancias que pueden provenir de cualquier poder público, por lo que es importante distinguir el origen de dicha abstención, pues evidentemente la fuente trascenderá en los efectos de la misma. Sin embargo, para este trabajo atenderemos únicamente a la omisión legislativa.

Este tipo de omisión por parte del Poder Legislativo, es un concepto novedoso que como vimos en los antecedentes, se ha ido desarrollando en los tribunales por medio de distintos criterios, por ejemplo, Aguilar de Luque la define como la “inactividad del órgano legislativo a realizar una conducta a pesar de que exista un mandato constitucional al respecto y enfatiza que no se trata del incumplimiento de un deber abstracto, sino el incumplimiento de un mandato en concreto y expreso, al que se encuentra constitucionalmente obligado.”[6]

Asimismo, para un mejor entendimiento haremos referencia a la siguiente tesis aislada de rubro:

---

[5] *Cfr.* Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, *La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución Mexicana. Un avance en el acceso a la justicia constitucional*, visible en: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5832/7713 (Fecha de consulta 13 de febrero de 2021)

[6] AGUILAR DE LUQUE, Luis, “El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 24, enero 1987, p. 25, consultada en versión electrónica visible en: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:Derechopolitico-1987-24-9D9749EE&dsID=PDF (Fecha de consulta 26 de febrero del 2021).

OMISIÓN LEGISLATIVA. SU CONCEPTO.[7]

> Una de las funciones primordiales en que se desarrolla la actividad del Estado es la legislativa, generando normas que permitan la convivencia armónica de los gobernados, la realización y optimización de las políticas públicas del Estado, además de garantizar la vigencia y protección de los derechos fundamentales de las personas. En este contexto, la Norma Fundamental se concibe como un eje y marco de referencia sobre el cual debe desenvolverse el órgano estatal, constituyendo en sí misma un límite y un paradigma de actuación de la autoridad, cuando sea conminada para ello por el Constituyente. Estos mandatos de acciones positivas adquieren especial significado, sobre todo cuando el efecto es dotar de contenido y eficacia a un derecho fundamental, el cual contempla una serie de postulados que representan aspiraciones programáticas, pero también de posiciones y status de los titulares de esos derechos, deviniendo ineludible y necesario el desarrollo de tareas por el legislador ordinario con el propósito de hacer efectivos los derechos previstos en la Ley Fundamental como un sistema de posiciones jurídicas que incluye derechos, libertades y competencias. Por tanto, pueden darse deficiencias dentro del proceso legislativo que producen una falla en el mandato constitucional, ya sea derivado de descuido, olvido o insuficiencia en la creación de la norma o legislación sobre determinados rubros. En este sentido, la omisión legislativa puede definirse como la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivo, de aquéllas normas de obligatorio y concreto desarrollo, de forma que impide la eficaz aplicación y efectividad del texto constitucional, esto es, incumple con el desarrollo de determinadas cláusulas constitucionales, a fin de tornarlas operativas, y esto sucede cuando el silencio del legislador altera el contenido normativo, o provoca situaciones contrarias a la Constitución.

De lo anterior podemos definir a la omisión legislativa como un no hacer, una abstención por parte del Poder Legislativo, durante un periodo excesivo, de aquellos mandatos de carácter obligatorio, concreto y determinado, que la propia norma constitucional le impone para poder hacer efectivos los derechos previstos en la Ley fundamental. Los efectos de su conducta pasiva pueden derivar en una negligencia u olvido de manera absoluta, hasta en una insuficiencia de carácter parcial en la creación

[7] Tesis I.4o.A.21 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 1, Tomo II, Diciembre 13, página 1200. Reg. Digital 2005199.

de los cuerpos normativos, lo que provoca a su vez, que se produzca una vulneración al texto constitucional y con ello a los derechos de los particulares.

Como observamos en un principio, las omisiones pueden provenir de diferentes autoridades y para entender mejor en qué consiste la omisión legislativa, es necesario que sepamos en qué consisten las tareas de nuestros legisladores, es decir, a qué se le conoce como actividad legislativa o "acto legislativo", ya que es evidente que ésta resulta distinta a las funciones de cualquier otro poder público. A su vez, el hecho de poder diferenciarlas nos permitirá reconocer las inobservancias de carácter legislativo, de aquellas en materia judicial o las derivadas del poder ejecutivo.

De acuerdo a la doctrina, el acto legislativo "se refiere a la facultad de crear, modificar, extinguir relaciones de derecho, otorgada a un organismo o representante de la sociedad; en los estados donde impera una forma de gobierno con división de poderes, esta facultad corresponde al denominada Poder Legislativo".[8] Por su parte el Diccionario universal de términos parlamentarios, expresa sobre este tema que refiere a la "facultad para crear, modificar o extinguir relaciones de derecho, otorgada a un organismo o representante de la sociedad; en los estados donde impera una forma de gobierno con división de poderes, esta facultad corresponde al denominado Poder Legislativo".[9]

En tal sentido, como ya explicamos, la omisión legislativa corresponde a una abstención del Poder Legislativo a los mandatos que la propia Constitución le establece, pero esta pasividad hace referencia a su actividad legislativa, la cual va más allá de la tarea de crear leyes como podría pensarse en un inicio. Al contrario, de las transcripciones aquí presentadas podemos entender que esta facultad se extiende también a la modificación o extinción de los preceptos normativos, lo que amplía los supuestos de procedencia

[8] MURO RUIZ, Eliseo, *Algunos elementos de técnica legislativa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 155 y 156, consultado en versión electrónica visible en: file:///C:/Users/danie/Downloads/capitulo-cuarto.pdf (Fecha de consulta 18 de marzo del 2021).
[9] BERLÍN VALENZUELA, Francisco (coord.), *Diccionario universal de términos parlamentarios,* México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1997, tomo I, p. 27, consultado en versión electrónica visible en: http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/dip/dicc_tparla/Dicc_Term_Parla.pdf (Fecha de consulta 18 de marzo del 2021).

por omisión legislativa, ya que la obligación impuesta por la norma suprema si bien puede consistir en el imperativo de crear un conjunto de normas jurídicas, también puede referirse a la derogación e incluso, abrogación de las ya existentes.

1.2 Clasificación de las omisiones legislativas

En la construcción de esta figura jurídica, la doctrina ha brindado grandes aportaciones, entre ellas la creación de una tipología, la cual ha adquirido tal relevancia, que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación la ha adoptado en diversas de sus sentencias para su estudio. Esta clasificación resulta fundamental para poder distinguir los diferentes tipos de omisiones que existen y su trascendencia en el control de constitucionalidad, pues como más adelante analizaremos, esto se encuentra íntimamente relacionado con su procedencia en el juicio de amparo, ya que pueden haber situaciones en los que si bien existe una inobservancia por parte de los poderes legislativos, no alcanza a trascender de manera significativa en la alteración de la Constitución o en la vulneración de la esfera jurídica de los gobernados, por lo que el mero interés público no resulta suficiente para su reclamo, como lo veremos a continuación.

En la sentencia recaída al Amparo en Revisión 57/2019,[10] la Segunda Sala del Alto Tribunal retoma algunos de los tipos de omisiones legislativas más significativas establecidas por diversos juristas, los que explicaremos durante las siguientes líneas:

a) Omisión absoluta

También conocida como omisión total, es aquella que "se presenta cuando el legislador no desarrolla formal y materialmente la obligación que le es impuesta por la norma dirigente, haciendo brillar su completa pasividad frente al mandato que no obedece (en

[10] Véase ANEXO IV.

lo absoluto),"[11] también puede entenderse como la "ausencia total de desarrollo de un precepto constitucional."[12] En palabras más sencillas, podemos entender a la omisión absoluta como una abstención total por parte del Poder Legislativo de atender la obligación que le impone la propia Constitución por ser necesario para el desarrollo de los preceptos y principios que en ella se encuentran, caracterizándose por una completa pasividad de los legisladores ante el imperativo que no quiere atender. Cabe aclarar que esta es la omisión que más grave resulta para la norma suprema, produciendo para los gobernados un estado de indefensión e incertidumbre jurídica, además de ser aquella que plantea más complejidad ante una posible solución jurídica[13].

b) Omisión relativa

En este tipo de omisiones, a diferencia de las absolutas, puede decirse que aquí el legislador sí cumple con su obligación de legislar en atención a un mandato específico que la propia Constitución le exige, pero lo hace de manera incompleta o deficiente. De la misma forma, la omisión parcial se refiere a aquella que "puede producirse por carencias o imperfecciones de la disposición en relación con exigencias derivadas de otros preceptos constitucionales".[14]

---

[11] Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *La omisión legislativa en materia tributaria*, p. 34, visible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3026/5.pdf (Fecha de consulta: 27 de febrero del 2021).

[12] FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, "Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión", en CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM, 2003, p. 58, consultado en versión electrónica visible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/544/3.pdf (Fecha de consulta 18 de marzo del 2021).

[13] *Cfr.* Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *La omisión legislativa en materia tributaria*, p. 34, consultado en versión electrónica visible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3026/5.pdf (Fecha de consulta: 27 de febrero del 2021).

[14] DÍAZ REVORIO, Francisco, *Las sentencias interpretativas del tribunal constitucional,* Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 174, *cit. pos*. BAZÁN, Víctor, *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales: recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos,* Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, p. 130, consultado en versión electrónica visible en: https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files/archivos_libros/Control%20de%20las%20om isiones_Baza%CC%81n.pdf (Fecha de consulta 18 de marzo del 2021).

Por su parte, el autor Fernández Rodríguez, explica que dentro de esta clasificación, también se encuentran las omisiones que infringen una "vulneración del principio de igualdad por olvido de ciertos grupos en la legislación, por lo que es posible catalogarla como omisión parcial."[15] De esta lógica se desprende que dentro de las omisiones legislativas de carácter relativo, se dividen en dos tipos, las reguladas de manera deficiente, es decir, en las que el órgano legislativo no logra atender de manera eficaz los principios constitucionales y por otra parte, aquellas leyes que resultan ser contrarias al principio de igualdad[16]. Atendiendo a lo anterior, podemos concluir que la omisión relativa o parcial hace referencia a que si bien los legisladores sí cumplen con la actividad legislativa que les impone algún mandato constitucional, no lo hacen de manera efectiva, ya sea por una regulación deficiente que no atiende de manera correcta los principios constitucionales que buscaban protegerse, o por la creación de leyes en las que, el legislador olvida a un determinado grupo y no es incluyente, lo que termina vulnerando el principio de igualdad y la obligación de protección reforzada y diferenciada.

Esta distinción entre las normas de carácter absoluto y relativo, también ha sido retomada por la Segunda Sala en el precedente antes referido, quien ha argumentado que las absolutas se actualizan cuando los órganos legislativos del Estado simplemente no ejercen su facultad de crear leyes, pero tampoco han manifestado la voluntad de llevar a cabo esta tarea. Por su parte, sobre las relativas expone que se presentan cuando, en el ejercicio de su competencia, el Poder Legislativo lo hace de manera incompleta o bien, de manera ineficaz, con lo que no puede hablarse de un correcto desarrollo en su función creadora de leyes.

c) Omisión formal y material

Esta clasificación emana de las precisiones realizadas sobre la omisión relativa respecto a los supuestos sobre los que puede recaer la ineficacia de la actividad legislativa, dividiéndolas en omisiones materiales y omisiones formales.

---

[15]FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *op. cit*., p. 58.
[16]*Cfr. Idem*, p. 60.

Las omisiones formales son las que “advierten la pasividad absoluta o parcial del legislador frente a un encargo específico de ulterior desarrollo normativo”[17], y por ello podemos decir que “las omisiones absolutas o totales son siempre, en la construcción teórica, de índole formal”, pues éstas se refieren a “las que desarrollan de forma incompleta un precepto constitucional”,[18] Mientras que las omisiones materiales son aquellas que “suponen una agresión al principio de igualdad” ,[19] por lo que su distinción requiere de una discriminación cautelosa.

Dicho de otro modo, las materiales son aquellas que “lesionan el principio de igualdad al olvidar ciertos grupos de la legislación”,[20] lo que normalmente sucede con los sujetos más vulnerables como las mujeres, personas de la comunidad LGTTBIQ+, comunidades indígenas, etc. Mientras que en las omisiones formales su ineficacia reside en la falta de una atención completa y adecuada de los objetivos que se buscan alcanzar a través del desarrollo de un determinado precepto constitucional, pues aunque en este caso no se deja a ningún grupo afuera, la ley creada no atiende de manera adecuada los principios constitucionales que se buscan alcanzar, con lo que no se puede hablar de un ejercicio pleno de los mismos, obstaculizando así los anhelos asentados en el orden constitucional.

d) Omisión que afecta a los derechos fundamentales y omisión que no los lesiona

Esta clasificación cobra pertinencia ya que, actualmente las Constituciones se caracterizan por tener un catálogo de derechos fundamentales, reconocimiento que a su vez produce que estas prerrogativas tengan un carácter de exigibilidad, eficacia directa y protección reforzada.[21] Por lo anterior, resulta oportuno precisar muy bien esta

---

[17]Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *La omisión legislativa en materia tributaria*, p. 34, visible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3026/5.pdf (Fecha de consulta: 27 de febrero del 2021).
[18] FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *op. cit*., p. 44.
[19] *Ibidem*
[20] Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *La omisión legislativa en materia tributaria*, p. 34, visible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3026/5.pdf (Fecha de consulta: 27 de febrero del 2021).
[21] *Cfr*. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *op. cit*., p. 62.

clasificación tomando en cuenta que hoy, los derechos fundamentales son de gran trascendencia en la búsqueda de un Estado de Derecho, tan es así que se han fortalecido todas las herramientas relacionadas con su protección, promoción y acceso.

Las omisiones que afectan derechos fundamentales pueden verse materializadas cuando no se emitan las leyes complementarias necesarias para poder hablar de un ejercicio pleno, eficaz y real de estos derechos, ya que no basta con su reconocimiento a nivel constitucional, sino que también es necesario que sean desarrollados a nivel secundario, tanto en los códigos sustantivos como en los procesales, por lo que la falta de estas medidas complementarias puede provocar una omisión constitucional.[22] Por su parte, las omisiones que no vulneran los referidos derechos, carecen de este grado de perentoriedad y aunque también pueden dañar la eficacia de determinadas normas jurídicas, no resultan tan graves como las causadas a los derechos fundamentales.[23]

De ahí que esta clasificación resulte tan importante sobre todo en la actualidad y atendiendo a la reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011, pues si bien las omisiones del legislador siempre producirán algún tipo de daño a los gobernados, aquellas abstenciones que no permitan que los derechos reconocidos en el orden constitucional puedan materializarse por medio de la creación de ordenamientos sustantivos y adjetivos, serán mucho más graves para las particulares porque no podrán tener un acceso real a ellos. Por medio de estas omisiones, los órganos legislativos no elaboran la normativa necesaria para hacer efectivos los preceptos asentados en la Constitución y provocan que los gobernados se vean impedidos a ejercer estos derechos, ya que éstos no saben de manera concreta cuáles son los medios para exigir dichas prerrogativas, ni cómo se encuentran reglamentados sus derechos, ni el proceso para acceder a ellos.

---

[22] *Cfr*. *Ibidem*

[23] *Cfr*. Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *La omisión legislativa en materia tributaria*, pp. 36 y 37, visible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3026/5.pdf (Fecha de consulta: 27 de febrero del 2021).

Respecto a las omisiones que no transgreden derechos fundamentales, es evidente que aunque sí producen una traba en la efectividad de la norma suprema, sin duda los daños causados no pueden compararse con aquellas que sí vulneran esos derechos. De hecho, muchas de estas omisiones pueden derivar únicamente de una facultad potestativa de los propios legisladores, en los que sí existe una conducta pasiva de su parte, pero no hay un mandato que les imponga la obligación de pronunciarse al respecto, por eso se puede ser un poco más flexible ante la falta de actuación del Poder Legislativo.

e) Omisión evitable e inevitable

Su diferencia radica en que las omisiones evitables son "aquellas situaciones en las que el legislador no desarrolla los preceptos constitucionales pese a que las circunstancias (de modo, tiempo y lugar) autorizan dicho desarrollo legislativo."[24] En ese mismo orden de ideas, este tipo de omisiones se genera cuando el órgano legislador no crea los preceptos constitucionales a pesar de que existen las condiciones que permiten realizar dicha tarea.[25]

Por otra parte, las omisiones conocidas como inevitables se actualizan cuando existen "situaciones en la que los factores de corte extrajurídico sobre las que descansa la efectividad del derecho sumen al legislador en la tesitura de no poder desarrollar los preceptos constitucionales",[26] es decir, frente a la intención del Poder Legislativo de crear normas para poder materializar algún precepto reconocido en las Constitución, se atraviesa algún obstáculo de carácter político y/o económico.[27]

De lo aquí expuesto, debemos subrayar que el análisis de esta distinción se realiza a partir de cuestiones extrajurídicas debido a que no solo interviene la intención del

---

[24] Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *La omisión legislativa en materia tributaria*, pp. 36 y 37, visible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3026/5.pdf (Fecha de consulta 05 de marzo de 2021).
[25] *Cfr.* FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, op. cit., p. 64.
[26] *Ibidem.*
[27] *Cfr.* Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *La omisión legislativa en materia tributaria*, pp. 36 y 37, visible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3026/5.pdf (Fecha de consulta 05 de marzo de 2021).

legislador de realizar su función legislativa, es decir, de creación de normas jurídicas, sino que también influyen aspectos como los dificultades de carácter presupuestal, político o hasta de la posibilidad de poder ejecutar la norma. Es por ello que cuando el órgano legislador no tiene ningún impedimento para poder desarrollar los principios constitucionales se les llama omisiones evitables, pues aquí la culpabilidad del legislador resulta evidente porque la omisión se limita a la falta de voluntad de los legisladores de cumplir con sus obligaciones. Por su parte, en las de carácter inevitable, la falta de legislación no puede imputarse completamente al Poder Legislativo, sino que intervienen cuestiones externas, inevitables que los legisladores no pueden controlar, tales como las cuestiones económicas o políticas que en algunos casos y sobre todo para los derechos sociales[28], resultan fundamentales para su desarrollo de manera efectiva.

Para ahondar un poco más sobre el tema, se encuentra el Amparo en revisión 378/2014, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a cargo del ministro ponente Alberto Pérez Dayán, del 15 de octubre de 2014, en donde se determinó que es deber del Estado adoptar todas las medidas hasta el máximo de los recursos que disponga para lograr la plena realización de los derechos humanos al nivel más alto posible. Por esta razón, los ministros consideraron que no basta la simple afirmación de las autoridades sobre los límites en materia de presupuesto, que pudiera sufrir un Estado para demostrar que efectivamente, se han adoptado todas las medidas necesarias para la comisión de tal objetivo, sino que se encuentran obligados a aportar material probatorio que verifique sus dichos. Esta resolución es de gran interés puesto

[28]"Los derechos sociales suelen ser definidos como los que asientan a favor de sus titulares una prestación frente, comúnmente, a los poderes públicos y, con menor frecuencia, frente a los particulares. Se conforman como derechos a exigir un régimen jurídico diferenciado en base a una desigualdad fáctica que es condición del ejercicio de los derechos fundamentales" *Vid*. GARRIDO GÓMEZ, Isabel (ed.), *La eficacia de los derechos sociales hoy*, Madrid, DYKINSON, S.L., 2010, p. 49, consultado en versión electrónica visible en: https://elibro.net/es/ereader/iberopuebla/56950?as_all=derechos__sociales&as_all_op=unaccent__icontains&prev=ashttps://elibro.net/es/ereader/iberopuebla/56950?as_all=derechos__sociales&as_all_op=unaccent__icontains&prev=as (Fecha de consulta 18 de marzo del 2021).

que los juzgadores tienen la tarea de distinguir entre la incapacidad estatal para cumplir con sus obligaciones y la renuencia del Estado a llevarlas a cabo.

Entonces, la resolución antes descrita nos deja claro que para poder actualizar una omisión inevitable por parte del legislador, no solo debemos atender a su palabra, por el contrario los órganos legislativos tienen la carga probatoria de demostrar que su falta de acción verdaderamente proviene de falta de recursos como aquí lo vimos, o de cualquier otra circunstancia fuera de su alcance, dándole la certeza a los juzgadores y a los gobernados, que la falta de acatamiento de los mandatos constitucionales no proviene de su arbitrio o discriminación de manera injustificada, más bien que surge de obstáculos ajenos a su voluntad que no le permiten cumplir con su función legislativa.

f) Omisión del ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio

Este tipo de omisiones son una aportación de diversos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y su distinción atiende al grado de obligatoriedad que tienen los legisladores respecto a su función de creación de leyes sobre un tema determinado. De hecho en la controversia constitucional 14/2005, el Máximo Tribunal de Justicia señaló que de las competencias otorgadas a los poderes públicos en la Constitución, puede observarse que se dividen entre facultades de ejercicio potestativo y facultades de ejercicio obligatorio.

Respecto de las primeras, nos conviene recordar que la competencia y hablando específicamente del Poder Legislativo, no implica una obligación en estricto sentido, sino que hace referencia a la posibilidad de crear, modificar o derogar normas de carácter general. En otras palabras, la competencia que la ley les reconoce, otorga a los órganos legislativos la potestad de decidir si la ejercerá o no, y además cuentan con la libertad de elegir cuándo lo harán. Por otro lado, sobre el segundo tipo de omisiones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación explica que derivan de un mandato expreso y específico, consistente en una obligación conferida a los órganos legislativos de lograr un correcto y eficaz desarrollo de sus funciones, por lo que en este tipo de supuestos, *el*

Poder Legislativo no tiene la facultad autónoma de decidir si legisla o no, sino que existe una obligación que le impone la creación de una determinada ley.

En consecuencia, podemos entender que si bien las competencias del Poder Legislativo, tanto de diputados como de senadores, se encuentran reguladas en el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo ciertos lineamientos o materias sobre las que tienen la facultad de crear leyes, lo cierto es que dichas materias solo son un catálogo sobre los temas sobre los que puede realizar su actividad legislativa, sin que por ello estén obligados a crear, derogar o abrogar sobre estos puntos constitucionales. Sin embargo, cuando existe una obligación que cumple con las características de ser expresa y específica, podemos hablar de una verdadera omisión de ejercicio obligatorio, cuya inacción a su vez produce una violación a la propia Constitución.

Capítulo II.
“Antecedentes de las omisiones legislativas en el Alto Tribunal”

2.1 La omisión legislativa y su búsqueda por un medio de control constitucional efectivo.

Para comenzar con este trabajo es necesario remontarnos a algunos de los antecedentes de la omisión legislativa, ya que como sabemos, su procedencia dentro del juicio de amparo fue producto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en 2011 y de la reforma a la Ley de Amparo de 2013. Gracias a ellas se reconoció que dentro de este juicio de garantías podían ser reclamadas las omisiones de la autoridad, lo que antes resultaba simplemente inconcebible. A pesar de esto, no podemos ignorar que las omisiones legislativas han estado presentes desde mucho tiempo atrás, y si bien su reconocimiento dentro del juicio de amparo es bastante reciente, lo cierto es que estas actitudes omisivas, siempre han estado presentes.

Debemos tomar en cuenta que durante esta época ya habían algunas omisiones cuyo análisis era procedente en el juicio de amparo, tales como la omisión de dar repuesta al derecho de petición, o bien la omisión de las autoridades responsables respecto al cumplimiento de una sentencia. A pesar de ello, sobre las omisiones legislativas el Máximo Tribunal de Justicia no había llegado a un consenso respecto a su control constitucional, por lo que por mucho tiempo se mantuvo el debate sobre cuál resultaría ser el medio adecuado para poder entrar al fondo de su estudio. Esta circunstancia también colocó a los órganos jurisdiccionales en una situación compleja, puesto que resolver los daños que estas figuras le producían a los gobernados no resultaba nada fácil, porque además provocaban situaciones de incertidumbre e indefensión jurídica.[29] Ahora, cabe resaltar que en ese entonces, todo tipo de omisión, era un asunto desconocido, pero más aún las omisiones legislativas, las que resultaban (y continúan

[29] *Cfr*. Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, *La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución Mexicana. Un avance en el acceso a la justicia constitucional*, visible en: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5832/7713 (Fecha de consulta 13 de febrero de 2021).

siendo) figuras novedosas, sobre las que aún se siguen construyendo criterios y oportunidades, lo que complicaba aún más el escenario para su conocimiento.

Debemos recordar que durante este periodo, las únicas herramientas por las que se podía lograr que los Tribunales se pronunciaran sobre la constitucionalidad de las omisiones de las autoridades, eran la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, ya que estos medios de control de la ley suprema, a diferencia del juicio de amparo, eran los únicos que podían producir efectos *erga omnes*, requisito indispensable para poder hacer frente a la negligencia de los autoridades legislativas respecto a sus tareas de crear, modificar o derogar leyes en su caso, pues evidentemente la resolución de estos asuntos traería efectos para todas las personas y no solo para los promoventes. A pesar de eso, estos medios de control constitucional, como veremos más adelante, no resultaban idóneos para analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las omisiones legislativas, al tener muchas lagunas y restricciones, pero no podemos dejar de decir que sí fueron los primeros pasos hacia la construcción del combate contra ellas.

Gracias a estos antecedentes, se comenzaron a construir algunos criterios de importancia sobre estas figuras jurídicas y es por ello que durante este apartado nos dedicaremos a examinar algunos precedentes de las omisiones legislativas, lo que nos servirá para poder entender cómo se encontraba planteada dentro de la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, cómo era resuelta, cómo ha ido evolucionando, cuál era el procedimiento y sobre todo, qué limitaciones presentaba el estudio de las omisiones legislativas por medio de dichas herramientas garantes de la norma constitucional, lo que nos hará reflexionar en los beneficios que más adelante, se producirían al incluir su conocimiento dentro del juicio de amparo, como se hace actualmente.

- **Acción de inconstitucionalidad 22/2001**[30]

Un primer caso fue la acción de inconstitucionalidad 22/2001[31] junto con sus acumuladas 23/2001 y 24/2001, en el que varios partidos políticos de reciente creación (Partido Nacional Convergencia por la Democracia, Partido de la Sociedad Nacionalista y Partido Alianza Social), de manera individual promovieron acción de inconstitucionalidad en contra del decreto de 10 de mayo de 2001. Por medio de este documento se reformaba la Ley Electoral del Estado de Hidalgo en su numeral 38 por encontrarla contraria a los artículos 1, 6, 9, 14, 16, 17, 41, primer párrafo, fracciones I y II, inciso b), 116, fracción IV, incisos b) y f), así como el 120 y 133 de la Constitución Mexicana. En ella, los promoventes argumentaron que el artículo referido de la Ley Electoral los excluía, al impedirles que como partidos nuevos o sin participaciones previas en las elecciones para diputaciones, pudieran participar en el financiamiento público al que tenían derecho de acuerdo a la Constitución. La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió este caso declarando la inconstitucionalidad del precepto legal reclamado y ordenó al Congreso de Hidalgo que emitiera las leyes necesarias para que los partidos políticos creados recientemente pudieran formar parte del financiamiento público, otorgándoles un plazo de 20 días para cumplir con lo ordenado y expedir la normatividad requerida.

De esta resolución podemos hacer varias observaciones, la primera es que como ya lo habíamos dicho, durante los primeros asuntos en los que se analizaban a las omisiones legislativas, aún no se había determinado cuál era el medio idóneo para reclamar las afectaciones que la inacción por parte de las autoridades podía producir en sus gobernados. Es por ello que, del criterio anterior aducimos que la omisión por parte del Congreso de Hidalgo fue combatida a través de una acción de inconstitucionalidad y

[30] *Cfr*. Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, *La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución Mexicana. Un avance en el acceso a la justicia constitucional*, visible en: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5832/7713 (Fecha de consulta 13 de febrero de 2021).

[31] Sentencia recaída a la acción de inconstitucionalidad 22/2001, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Humberto Román Palacios, 07 de septiembre del 2001, visible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=760765&fecha=07/09/2001(Fecha de consulta 13 de abril del 2021).

para el caso en específico los resultados obtenidos fueron beneficiosos para los recurrentes. Sin embargo, de su lectura también podemos comentar que en un primer momento lo que se reclama no es una omisión, sino la norma general que les impone un impedimento para poder tener acceso a los recursos públicos y fue el fue Máximo Tribunal de Justicia quien declaró la invalidez de los preceptos alegados al reconocer la existencia de una supuesta omisión parcial.

En esta última parte debemos precisar que la omisión del Congreso de Hidalgo, no recaía en un "no hacer" absoluto pues sí existía una ley, más bien la omisión se refería a atender de manera deficiente algunos principios constitucionales como el de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad, y objetividad, que deben regir a la función electoral, lo que a su vez vulneraba la supremacía de nuestra Carta Magna. Dentro de la sentencia, no solo se declaró la invalidez del Decreto por el que se reformaba la Ley Electoral del Estado de Hidalgo, y la ley en sí misma, además se les impuso a los legisladores la obligación en un plazo determinado, de expedir la normatividad requerida para que estos partidos políticos de reciente creación o que no habían participado en las elecciones de diputados, pudieran acceder al financiamiento público. Si bien para este caso, la acción de inconstitucionalidad fue adecuada para los fines que los partidos políticos buscaban y fue posible resarcir el daño que se les había provocado, lo cierto es que el asunto no verso sobre omisiones, simplemente sobre normas que resultaban contrarias a la Constitución, a las que los ministros consideraron como supuestas "omisiones parciales", pero en realidad lo único que se combatió por esta demanda fue la inconstitucionalidad de esta Ley Electoral de Hidalgo.

- **Acción de inconstitucionalidad 27/2002[32]**

Un segundo caso es la acción de inconstitucionalidad 27/2002[33] en la que el Partido de la Revolución Democrática reclamaba la inconstitucionalidad de los preceptos legales 7,

[32] *Cfr*. Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, *La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución Mexicana. Un avance en el acceso a la justicia constitucional*, visible en: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5832/7713 (Fecha de consulta 13 de febrero de 2021).

12, 30,31, 38 y 49 de la Ley Orgánica del Instituto Electoral del Estado de Quintana Roo por ser contrarios al artículo 41, fracción I y 116, fracción IV, inciso b), de nuestra Constitución. En ella se hacía referencia a la omisión de los legisladores de no establecer un término para designar al Consejero Presidente sustituto del Instituto Electoral, argumento que el Alto Tribunal consideró fundado por ser contrario al principio de certeza que debe regir a las leyes relativas a la función electoral.

Al resolver el asunto, los ministros consideraron que dicho principio se ve dañado al no existir un plazo cierto, ni en la ley orgánica, ni en la Constitución local, que estableciera en cuánto tiempo debía darse ese nombramiento. Derivado de este razonamiento los ministros declararon la invalidez del artículo 30, fracción III, de la Ley Orgánica del Instituto Electoral del Estado de Quintana Roo y además requirió a ese Congreso para que llevara a cabo la adecuación de las normas necesarias en un plazo de 90 días.

A diferencia del anterior, en este criterio el Partido de la Revolución Democrática sí planteó desde un inicio la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica del Instituto Electoral del Estado de Quintana Roo arguyendo la conducta pasiva de los legisladores por la falta de establecer un plazo para la elección del suplente de dicho órgano, y en consecuencia, podemos decir que fundadamente los ministros estudiaron la inconstitucionalidad de la norma como producto de una omisión legislativa. Esta supuesta omisión del Congreso de Quintana Roo recaía nuevamente, no en una de carácter absoluto, pues su error se limitó a no atender el principio de certeza que funge como base dentro de la materia electoral, sino en una omisión de tipo relativo.

El uso de la acción de inconstitucionalidad para esta litis, también trajo resultados provechosos para los personas que se veían afectadas por la ausencia de un término para la designación del Consejero Presidente sustituto del Instituto Electoral ya que en la sentencia, se reconoció que los legisladores estaban ignorando reglas

[33] Sentencia recaída a la acción de constitucionalidad 27/2002, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, 12 de marzo de 2003, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/inconst.htm (Fecha de consulta 13 de abril del 2021).

constitucionales y se les impuso nuevamente el mandato de legislar conforme a estas garantías reconocidas en la Constitución.

A pesar de dicha resolución, a nuestro criterio, tampoco aquí puede hablarse como tal de la procedencia de las omisiones legislativas mediante la acción de inconstitucionalidad, pues a lo que hace alusión la Suprema Corte de Justicia cuando habla de omisiones relativas, es a que no se atendieron de forma completa por parte del Congreso del Estado los principios o derechos reconocidos en la ley suprema, y que por lo tanto crearon leyes deficientes e ineficaces, que termina provocando que la ley expedida resulte inconstitucional. Empero, nunca se llegó a analizar qué es una omisión y cómo la ausencia del cumplimiento de las obligaciones de los legisladores produce graves daños a los gobernados, y en consecuencia nuevamente recaemos en el estudio de leyes inconstitucionales, pero no en el estudio de omisiones legislativas.

Lo aquí expuesto, podrá analizarse más de cerca en el último caso al que haremos referencia sobre la procedencia de las omisiones legislativas por medio de las acciones de inconstitucionalidad, escenario que resulta distinto y probará lo argumentando, es decir, que a través de este medio de control constitucional no se estudia a las omisiones legislativas, simplemente se analiza si la norma en cuestión es o no contraria a la ley suprema.

- **Acción de inconstitucionalidad 7/2003[34]**

En la Acción de inconstitucionalidad 7/2003[35] se reclamaba la omisión del Congreso de Tabasco derivada de la aprobación del decreto a través del que se modificaban diversos artículos constitucionales del referido estado. En el se establecían varias tareas legislativas, tales como el ajuste de varias leyes ordinarias y secundarias en un

[34] *Cfr*. Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, *La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución Mexicana. Un avance en el acceso a la justicia constitucional*, visible en: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5832/7713 (Fecha de consulta 13 de febrero de 2021).

[35] Sentencia recaída a la acción de inconstitucionalidad 7/2003, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Juan Díaz Romero, 04 de marzo de 2003, disponible en: https://www.te.gob.mx/conacime/index.php/do_navegador/82 (Fecha de consulta 13 de abril del 2021).

plazo de 30 días a partir de su publicación, el mandato para expedir la Ley Orgánica del Tribunal Electoral en un plazo de 90 días y la obligación de crear la Ley de Bienes del Estado Mexicano y sus Municipios en 120 días. A pesar de este documento, estos actos no fueron emitidos por parte del Poder Legislativo, violentando así lo establecido en los preceptos constitucionales 14, 16, 40, 41, 105, fracción II, inciso f) Y 116, fracción IV, inciso f).

Al entrar al fondo de su estudio, el Máximo Tribunal de Justicia resolvió que si bien los promoventes reclamaban la omisión legislativa del Congreso de Tabasco al no cumplir con las tareas impuestas por el referido Decreto, la acción de inconstitucionalidad no era el medio idóneo para hacerlo. De acuerdo a los ministros, este tipo de mecanismo busca analizar de manera abstracta, si una norma general es contraria a la Constitución o no, y para el caso en concreto no se podía analizar este hecho porque lo que aquí se reclamaba era la ausencia total de la norma y ante una norma inexistente la acción de inconstitucionalidad resultaba improcedente. Si bien reconoció la existencia de otras acciones de inconstitucionalidad como la 22/2001 y 27/2002 en donde ya se había pronunciado sobre “omisiones legislativas”, explicó que en ellas el reclamo era completamente diferente, dado que versaba sobre una reglamentación deficiente, es decir una omisión parcial, mas no sobre la omisión total por parte de los legisladores por lo que terminó sobreseyendo el asunto.

Ahora es importante resaltar que respecto a dicha resolución de la Acción de inconstitucionalidad 7/2003, el ministro Genaro David Góngora Pimentel refirió que esa omisión sí debía admitirse mediante este medio, pues de acuerdo a él la Constitución podía ser transgredida no solo por la emisión de leyes contrarias, sino también por la omisión de expedir una ley cuando la propia Constitución establece la obligación de hacerlo. En su voto particular explicó lo siguiente:

> Se deja muy mal parada la norma constitucional, la que queda como una hoja de papel. Un Tribunal Constitucional no puede dejar de incentivar la eficacia jurídica de una norma constitucional, pues en la medida que no lo haga estará permitiendo su propia vulneración. La omisión legislativa no se corrige considerando la eficacia directa que

> pudiera desplegar la norma constitucional, pues en muchas ocasiones y creo que ésta es una de esas, el contenido del texto constitucional depende de la norma legal que deba expedirse.[36]

Para este último caso advertimos que la resolución de la acción de inconstitucionalidad no obtuvo un resultado positivo para los promoventes como se había estado logrando hasta ahora. De manera contraria se habló de la improcedencia de esta figura para combatir las omisiones legislativas de carácter absoluto y se sobreseyó el asunto, aun cuando el Congreso de Tabasco había omitido completamente las obligaciones derivadas del Decreto relacionadas con la emisión de la Ley Orgánica del Tribunal Electoral y de la Ley de Bienes del Estado Mexicano y sus Municipios, es decir, a pesar de que existía un mandato constitucional que establecía a los legisladores tabasqueños la obligación de legislar en un determinado sentido.

La presente situación nos parece sumamente grave ya que tal y como estableció el ministro Góngora Pimentel, a pesar de que en esta situación la vulneración a la Constitución era mucho más evidente, el asunto se concluyó antes de siquiera comenzar su análisis de fondo, provocando que fuera imposible reparar los derechos transgredidos, mediante la expedición de la norma para poder hacer efectivos los principios constitucionales.

Como vimos con las acciones de inconstitucionalidad 22/2001 y 27/2002, la cuestión era totalmente distinta porque sí existía la norma, pero el problema residía en que los legisladores atendían de forma deficiente los principios protegidos dentro de la Constitución mexicana. A pesar de ser violaciones menos “graves” a la ley suprema, la Corte sí permitió su estudio por a través de este medio de control constitucional, tanto así que la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue favorable y logró resarcir la vulneración que se le había causado a la propia Constitución, pero para la última situación de manera contraria, encontramos que no se obtuvo el mismo sentido.

---

[36] Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, *La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución Mexicana. Un avance en el acceso a la justicia constitucional*, visible en: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5832/7713 (Fecha de consulta 13 de febrero de 2021).

Esto comenzó a abrir los cuestionamientos respecto a que si la acción de inconstitucionalidad no era el medio *ad hoc* para tales fines, entonces ¿cuál sí lo era?, porque resultaba lógico que una vulneración a la Constitución de ninguna manera podía quedar persistente e ignorada, como lo fue en la acción de inconstitucionalidad 7/2003. De lo expuesto anteriormente es notable que las omisiones legislativas han existido desde años pasados y si bien no se había construido mucho en ese entonces respecto a su naturaleza, sus elementos y las afectaciones que éstas producían en la esfera jurídica de los particulares, podemos observar que ya eran una problemática grave para el efectivo cumplimiento de los preceptos salvaguardados por nuestra Carta Magna y sumado a esto durante estas épocas no existía claridad respecto al medio de control constitucional idóneo para combatir este inacción por parte de los poderes legislativos, por lo que la acción de inconstitucionalidad fue uno de las primeras formas de experimentar su procedencia, lo que fue, aunque de manera limitada, un primer paso para combatir estas violaciones a la ley suprema.

Tal y como lo vimos en las resoluciones expuestas, la acción de inconstitucionalidad fue hasta cierto punto favorable para cuando la inacción por parte de los Congresos de Hidalgo y Quintana Roo era parcial, dicho de otra manera, cuando sí cumplieron su obligación de legislar respecto a un tema en específico, pero dicho cumplimiento era realizado de manera deficiente, sin atender los principios salvaguardados en la Constitución, lo que resultaba en una contradicción de la misma y por tanto podía ser materia de una acción de inconstitucionalidad. En estas condiciones se dieron los asuntos 22/2001 y 27/2002, provocando efectos similares; primero la declaración de inconstitucionalidad de los artículos contrarios a la Constitución y después la orden y un plazo específico para armonizar dichos preceptos legales con la norma suprema, por lo que hasta ese momento podíamos hablar de la “efectividad” de esta figura ante las omisiones legislativas.

Pero el expediente 7/2003 no trajo los mismos resultados para los promoventes ya que el supuesto no se refería a una omisión incompleta de lo asentado en la Constitución mexicana, sino a una omisión que de manera totalmente arbitraria ignoraba los

mandatos derivados de la misma, es decir, aquí ya se hablaba de una omisión absoluta, pero a pesar de ser un ataque más grave a la norma suprema, el Máximo Tribunal de Justicia determinó su sobreseimiento, por lo que se dejó como diría el exministro Góngora Pimentel a la Constitución como una simple "hoja de papel".

En esta última resolución fue evidente lo que se habló desde un principio, si bien los ministros comenzaron a advertir que las actuaciones de los congresos podían ser omisas a derechos o principios protegidos en nuestra ley suprema, lo que en ellas se reclamaban no era como tal una omisión de los órganos legislativos, sino más bien, una ley que resultaba contraria a la Carta Magna, por lo que sí resultaba procedente entrar al fondo del asunto en estos casos mediante la acción de inconstitucionalidad, pero esto no significa que esta herramienta en algún punto hubiera sido el medio de defensa constitucional idóneo para confrontar este tipo de inobservancias, ni las de carácter relativo, y mucho menos las absolutas.

Como sabemos las acciones de inconstitucionalidad buscan combatir la posible contradicción existente entre una norma general con lo establecido en la Constitución, con la finalidad de preservar su supremacía y provocando la expulsión de las normas declaradas como inconstitucionales, dejándolas sin efectos prácticos,[37] en otras palabras, este medio de control constitucional se encarga de revisar que las normas generales emitidas, se encuentren armonizadas a los preceptos defendidos en la ley suprema, lo que claramente no sucede cuando lo que se reclama es una omisión del Poder Legislativo, donde precisamente ese es el problema, que no existe una norma que analizar, y justamente este el acto que se reclama, que el legislador no ha cumplido con su obligación de crear una norma. En esta lógica "no es procedente la acción de inconstitucionalidad para analizar la omisión legislativa, precisamente porque aquí se

[37] *Cfr*. Sistema de Información Legislativa, visible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=3 (Fecha de consulta: 13 de febrero de 2021).

trata de la ausencia de una norma general, la cual por razones obvias no puede ser contrapuesta a la Constitución por no existir."[38]

En ese sentido, no podemos perder de vista que la acción de inconstitucionalidad no resulta ser el medio idóneo para reclamar una omisión por parte de los legisladores, porque mientras que la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad es revisar si una ley existente y vigente es o no constitucional, la omisión legislativa se refiere a un no hacer, es decir, a una norma que puede ser parcialmente ausente, pero que también puede hacer alusión a una ley completamente inexistente, y tal y como lo vimos en la acción de inconstitucionalidad 7/2003, ante estos casos esta figura es improcedente.

- **Acción de inconstitucionalidad 26/2006**

Para finalizar el tema de las procedencia de las omisiones legislativas mediante la acción de inconstitucionalidad, no podemos perder de vista que más tarde el Alto Tribunal llegó a un consenso sobre este asunto, -si bien no en términos absolutos pues hubo 5 votos a favor, un impedimento, una ausencia y 4 votos en contra-, el cual fortalece la postura que hemos tomado durante los párrafos previamente expuestos, lo que podremos observar en la siguiente tesis aislada:

> OMISIONES LEGISLATIVAS. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE IN CONSTITUCIONALIDAD EN SU CONTRA.[39]
>
> Del análisis de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se advierte que la acción de inconstitucionalidad proceda contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales secundarios a las prescripciones de dicha Constitución, sino que tal medio de control sólo procede contra normas generales que hayan sido promulgadas y publicadas en el correspondiente medio oficial, ya que a través de este mecanismo constitucional se realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad

[38] Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, *La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución Mexicana. Un avance en el acceso a la justicia constitucional*, visible en: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5832/7713 (Fecha de consulta 13 de febrero de 2021)

[39] Tesis P. XXXI/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, p. 1079. Reg. Digital 170678.

> de la norma, con el único objeto de expulsarla del orden jurídico nacional siempre que la resolución relativa que proponga declarar la invalidez alcance una mayoría de cuando menos ocho votos, esto es, se trata de una acción de nulidad y no de condena a los cuerpos legislativos del Estado Mexicano para producir leyes.

Derivado de dicho precedente, se desprende que la acción de inconstitucionalidad es improcedente para reclamar las omisiones del Poder Legislativo, dado que esta herramienta se actualiza únicamente contra normas generales existentes, es decir, aquellas que se encuentren promulgadas y publicadas en el Diario Oficial de la Federación. Reitera que la acción de inconstitucionalidad estudia de manera abstracta la constitucionalidad de la norma reclamada y que sus efectos no pueden ser los que se pretenden mediante la omisión legislativa, -la creación de leyes-, sino que su propósito, en caso de obtener una resolución favorable, sería la expulsión del orden jurídico nacional.

- **Controversia constitucional 14/2005**[40]

Es importante también traer a colación que, tiempo más tarde, las omisiones legislativas también fueron reclamadas por medio de las controversias constitucionales y para ello atenderemos a la 14/2005, la cual fue presentada por el municipio de centro del Estado de Tabasco. En ella se demandaba del Poder Legislativo de ese estado la omisión de dictaminar y resolver respecto de la iniciativa de actualización a las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones, que servirían de base para el cobro de las contribuciones correspondientes, misma que fue presentada ante la Oficialía Mayor del órgano legislativo. Reclamaban que esta inobservancia resultaba violatoria del numeral 115, fracción IV, inciso a) y antepenúltimo párrafo de la Constitución mexicana, así como el artículo quinto del Decreto de 1999 por el que se adicionó y reformó el aludido 115.

[40] Sentencia recaída a la controversia constitucional 14/2005, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: José Ramón Cossío Díaz, 3 de octubre de 2005, disponible en: https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/3/2005/9/3_72079_0.doc (Fecha de consulta 13 de abril de 2021).

Ante tal situación, lo primero que se específica es que en ese entonces el Pleno de la SCJN ya había establecido en diversos precedentes que la controversia constitucional sí procedía en contra de omisiones legislativas, por lo que los ministros resolvieron que el Congreso del estado de Tabasco sí estaba obligado a adoptar las medidas necesarias a fin de resolver de manera fundada y motivada sobre la actualización de dichos valores unitarios, pues este mandato derivaba del artículo 115 y del respectivo artículo quinto transitorio del Decreto por el que se reformo este mismo numeral. Explicaron que, si bien es cierto no estaban obligados a aprobar la propuesta, si tenían la obligación de pronunciarse sobre ella, de manera fundada y motivada y al no haber dictaminado la propuesta presentada por el municipio de Centro, los ministros consideraron que se trató de una omisión absoluta respecto a una competencia de ejercicio obligatorio. La sentencia estableció como efectos para el Poder Legislativo de Tabasco la obligación de pronunciarse atendiendo a los requisitos de fundamentación y motivación, sobre la propuesta de actualización a las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones, dentro de su segundo periodo de sesiones.

Esta manera de abordar las omisiones legislativas, resulta innovadora porque se plantea una omisión de carácter absoluto, tal y como lo vimos en la acción de inconstitucionalidad 7/2003, pero en este caso la controversia constitucional sí fue adecuada para el estudio de la inacción por parte de Congreso de Tabasco. En esta última resolución se estableció que ya existían criterios en los que el Máximo Tribunal ya se había pronunciado sobre la procedencia de este medio de control constitucional para analizar la validez o invalidez de las inacciones por parte de la autoridad, por lo que este antecedente nos sirve para observar cómo se comenzó el estudio de las omisiones absolutas y ya no solo de aquellas de carácter parcial o deficiente como expusimos anteriormente, lo que resultó en un gran avance para asegurar la efectividad de los derechos y principios consagrados en el marco constitucional, pero debemos especificar que el reclamo no versaba sobre su inacción respecto a la obligación de crear una ley, sino más bien, la inobservancia a una de sus competencias.

En la controversia constitucional 14/2005[41], observamos que lo que reclamaba el municipio del Centro del estado de Tabasco era la falta de pronunciamiento de ese congreso sobre la iniciativa presentada por ellos ante la Oficialía Mayor del Congreso, lo que transgredía su facultad de administrar de manera libre su hacienda, por medio de la percepción de contribuciones de convenios que podían celebrar con los Estados. Aquí la omisión del Poder Legislativa de Tabasco fue absoluta (respecto a sus competencias constitucionales), pues lo que se combatía por este medio de defensa era la ausencia total de una respuesta sobre la propuesta presentada, siendo este pronunciamiento de ejercicio obligatorio, con lo que claramente se estaba contraviniendo a las facultades que la ley constitucional le impone a todos los órganos legislativos. Con esta resolución, de ninguna manera se buscaba incidir en la postura del Congreso sobre el proyecto presentado, simplemente se limitó a exigir una contestación y este resultó un gran avance ya que podemos ver como los ministros, por medio de la controversia constitucional, revisaron una omisión total por parte de los legisladores de Tabasco, lo que no había podido analizarse en el 2003 mediante la acción de inconstitucionalidad.

No obstante, sin desprestigiar este mérito, tampoco coincidimos con que, tal y como lo estableció la Corte, las controversias constitucionales sean procedentes para analizar a las omisiones legislativas, pues tal y como lo advertimos este caso fue para reclamar la omisión del Congreso de la Unión ante una de las competencias que la propia Constitución le impone a los congresos, mas no adquiere el carácter de una omisión legislativa, la cual es una figura completamente distinta y para seguir desarrollando la idea de la improcedencia de las omisiones legislativas por medio de la controversia constitucional, podemos comenzar con su definición:

> Un procedimiento de control de la regularidad constitucional para resolver conflictos que se susciten entre los tres niveles de gobierno

[41] *Cfr.* Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, RÁNGEL HERNÁNDEZ, Laura, *La controversia constitucional como medio de control de las omisiones legislativas inconstitucionales. En busca de una teoría jurisprudencial de la materia,* pp. 134 y 135, visible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3047/9.pdf (Fecha de consulta 14 de abril del 2021).

> (federal, estatal y municipal) respecto a la nulidad de normas generales o actos de autoridad por ser contrarios a disposiciones contenidas en la Constitución, al sobrepasar atribuciones entre ellos; o bien, conflictos sobre los límites de los Estados cuando éstos adquieren un carácter contencioso. La diferencia esencial de la controversia constitucional es que las normas generales o acto de autoridad impugnados violentan la competencia de alguna forma de poder.[42]

De lo anterior podemos rescatar que este mecanismo protector de la Constitución tiene como diferencia trascendental respecto a las acciones de inconstitucionalidad, que ésta es procedente no solo contra normas generales, sino también contra actos de autoridad que violentan la competencia de alguna forma de poder. Aquí podemos encontrar como primer punto importante que la propia ley reglamentaria de este medio de control de constitucional, establece que es procedente contra actos, mas no contra las omisiones de las propias autoridades, lo que en un primer lugar nos podría parecer intrascendente, pero que en realidad, no lo es. Esto porque mientras que un acto es una manifestación de la voluntad de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones, la omisión es justamente la falta de exteriorización de dicha voluntad, es un no hacer por parte de la autoridad que puede trascender gravemente en los derechos de los particulares o en el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que resulta esencial que en los supuestos para su procedencia, se distinga de una acto de autoridad y de una omisión de autoridad, ya que resulta errado que sean entendidos como equivalentes.

Asimismo, la violación contra la Constitución versa sobre aquellos actos de los poderes públicos que no atienden las limitaciones que ésta les impone a cada uno de ellos, por lo que es necesario, como lo establece la propia definición de las controversias constitucionales, que exista esta invasión de esferas de competencias de un poder sobre otro, es decir, un conflicto de competencias. Si bien, el conflicto de competencias puede verse reflejado por una omisión del Congreso de las obligaciones impuestas por la ley constitucional, esto no tiene nada que ver con las omisiones legislativas en las

[42] SOTO FLORES, Armando, *Derecho procesal constitucional*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones en México (INEHRM), 2016, p. 157.

que, lo que se busca es que la autoridad cumpla con sus funciones legislativas (crear, modificar, extinguir leyes) cuando la ley suprema así le mandata. En ese sentido, ni las controversias constitucionales, ni la acción de inconstitucionalidad, habían logrado ser efectivas para resolver los problemas que planteaba la omisión legislativa.

A pesar de ello, nos conviene aclarar que durante estas épocas teníamos hasta el momento solo estos dos medios de control constitucional para reclamar las omisiones legislativas; el primero data de 2001 cuando por medio de las acciones de inconstitucionalidad se logró que el Alto Tribunal reconociera las omisiones de carácter deficiente, es decir cuando no atendían de manera completa o adecuada alguna imposición o principio constitucional, pero que como vimos se limitó a estas sin entrar a analizar una inacción absoluta, y las de 2005 cuando a través de las controversias constitucionales se comenzó a reclamar el "no hacer" absoluto de los congresos cuando no hay constancia de que inicien las actuaciones necesarias para cumplir con sus obligaciones constitucionales de carácter competencia, lo que dista mucho de la verdadera materia de las omisiones legislativas.

Por eso expresamos que aunque ya se habían hecho valer omisiones legislativas por medio de estos medios, aún no se había encontrado el instrumento jurídico adecuado para su procedencia, debido a que como hemos estado comentando, tenían varias limitaciones. Además de las ya mencionadas, otra es que como sabemos, tanto las acciones de inconstitucionalidad como las controversias constitucionales no pueden ser promovidas por cualquier persona, sino que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece sujetos especiales para tal fin, como se verá a continuación en los artículos que las reglamentan:

> Artículo 105:
>
> La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:
>
> I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:
>
> a) La Federación y una entidad federativa;

b) La Federación y un municipio;
c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente;
d) Una entidad federativa y otra;
e) Se deroga.
f) Se deroga.
g) Dos municipios de diversos Estados;
h) Dos Poderes de una misma entidad federativa, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
j) Una entidad federativa y un Municipio de otra o una demarcación territorial de la Ciudad de México, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y
k) Se deroga.
l) Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Respecto de las acciones de inconstitucionalidad establece como sujetos legitimados a:

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.
Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:
a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales;
b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de las leyes federales o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
c) El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas;
d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguna de las Legislaturas de las entidades federativas en contra de las leyes expedidas por el propio órgano;
e) Se deroga.
f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro en una entidad federativa, a través de sus dirigencias,

exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro;

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas;
h) El organismo garante que establece el artículo 6° de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas locales;
i) El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones;

De la trascripción de las fracciones e incisos de este artículo podemos notar que ambos medios de control constitucional parten del requisito sine qua non de que para poder ejercerlas se debe ser uno de los organismos o poderes públicos que en ellos se describen. En otras palabras una persona ajena a estos supuestos, es decir, un particular, no puede acceder a ellos ya que tiene otro tipo de herramientas que pueden salvaguardar sus derechos en caso de que sufra alguna vulneración a los mismos, como lo es el juicio de amparo, lo cual es cierto. Sin embargo, para el supuesto de que de las omisiones del Poder Legislativo les provocara algún daño en su esfera jurídica, no podían acceder a ningún otro medio, provocando que tuvieran una violación permanente y continua de la cual no podían defenderse.

Las omisiones legislativas si bien pueden producir algún tipo de daño a los tanto a los Poderes de la Unión como a las instituciones ya descritas, no podemos perder de vista que la conducta pasiva de los legisladores puede traer también consecuencias muy graves a los gobernados, por lo que limitar su procedencia a las acciones de

inconstitucionalidad y a la controversia constitucional, sería negar a los particulares el acceso a la justicia y por ello, comenzar a introducir esta figura jurídica al mecanismo de defensa constitucional que tenemos como particulares, resultaba indispensable. Por estas razones, comenzaremos a indagar sobre los precedentes del juicio de amparo y su procedencia ante las omisiones legislativas, para indagar cómo comenzó a darse el estudio de las afectaciones que sufrían los sujetos privados a causa de las omisiones de los órganos legislativos, que hasta hace poco, solo le habían sido reconocidos a otros poder o instituciones de carácter público.

- **Amparo en Revisión 750/2012[43]**

El Amparo en Revisión 750/2012, resulta un gran ejemplificación de cómo fue el primer acercamiento de estas figuras jurídicas con el juicio de amparo. El recurso llegó a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en el se reclamaba la omisión legislativa de emitir la Ley de Amparo establecida en el artículo segundo del Decreto de 6 de junio de 2011 en donde se le imponía la obligación al Congreso de la Unión de emitir la ley reglamentaria necesaria para cumplir con el fin de la restructuración en materia de derechos humanos, estableciendo un plazo de 120 días contados a partir del día siguiente de la publicación de dicha reforma. Ante tal reclamo se resolvió que el principio de relatividad de la sentencia[44] impedía que se emitiera una sentencia favorable que trajera efectos positivos para todas las personas, además de que no se le podía obligar al Poder Legislativo a reparar el daño de su omisión, en otras palabras se alegó que no se le podía imponer la obligación de legislar al Congreso de la Unión porque de ser así, se le estarían dando efectos generales a la sentencia.

---

[43] Sentencia recaída al Amparo en Revisión 750/2012, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Alberto Pérez Dayán, 30 de enero de 2013, disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/2/2012/2/2_146624_1318.doc (Fecha de consulta 14 de abril de 2021)

[44] *Cfr.* BORREGO ESTRADA, Felipe, "Omisiones legislativas y el juicio de amparo", en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel (coord.) y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917. Pasado, presente y futuro,* México, UNAM, 2017, tomo I, Serie doctrina jurídica, Núm. 791, p. 541, consultado en versión electrónica visible en: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4317-el-juicio-de-amparo-en-el-centenario-de-la-constitucion-mexicana-de-1917 (Fecha de consulta 14 de abril del 2021).

Manifestaron que el otorgamiento de la justicia federal resultaría en la creación de una ley que de ninguna manera podía limitarse al quejoso, dado que las normas se caracterizan por ser generales, abstractas e impersonales lo que iría en contra de la Fórmula Otero [45] y al respecto la Segunda Sala estableció que "la ley no puede dejar de ser inconstitucional por lo que deje de prever, pues no se tiene un referente normativo que pueda confrontarse al orden constitucional".[46]

Tengamos presente que en un principio las omisiones legislativas no podían ser reclamadas por los particulares considerando que las herramientas jurídicas que sí resultaban procedentes para tal fin, eran la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, pero como ya pudimos revisar estas solo pueden ser promovidas los sujetos establecidos en la propia Constitución en sus numerales 105, fracción I y II, respectivamente, por lo que el juicio de amparo resultaba la única forma en que un sujeto particular podía solicitar el estudio de la constitucionalidad de las omisiones legislativas. No obstante, como se advierte de la sentencia del Amparo en Revisión 750/2012, el Alto Tribunal de justicia se encontraba renuente al argumento de que por medio de la demanda de amparo, se pudieran restituir los derechos vulnerados por la inacción del Poder Legislativo, con lo que se dejaba al individuo en un estado de indefensión por no contar con una figura jurídica que le permitiera acceder a la justicia en estos casos.

Pero debemos tomar en cuenta que durante esa época una de las características de este medio de defensa era que los beneficios de la concesión del amparo, deberían verse limitados al quejoso, tal cual lo establecía el principio de relatividad de las sentencia. Si lo vemos desde esta perspectiva, dicho principio se vería menoscabado al alegar una omisión de órganos legislativos, ya que la resolución del amparo básicamente consistiría en obligar al legislador a responder el mandato que la propia Constitución le impuso y en ese sentido, crear las leyes correspondientes.

---

[45] *Cfr*. MAG GREGOR, Alonso *El Juicio de Amparo en el Centenario de la Constitución Mexicana de 1917*, Tomo I, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017, pp. 540 y 541.
[46] *Ibidem*

Evidentemente con su actuar, los beneficios serían *erga omnes* y no podrían limitarse solo para aquel que haya promovido el amparo, debido a que la ley es general, dicho de otra manera, es para todas las personas, lo que tal y como expusieron los ministros, resultaba impensable en aquella época. Esta lógica dejó varios años a los gobernados sin un mecanismo concreto para reclamar estas omisiones.

Fue hasta junio de 2011, con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, que se produjo una reinterpretación del principio de relatividad de las sentencias por la entrada del interés legítimo, lo que permitió que se pudiera comenzar a estudiar a las omisiones legislativas por medio del juicio de amparo, aunado a que ya contábamos con precedentes más sólidos y claros sobre éstas. Este gran progreso trajo como consecuencia que, las personas que cumplieran con los elementos constitutivos de ese interés - a) que exista una norma constitucional en la que se establezca o tutele algún interés difuso en beneficio de una colectividad determinada; b) que el acto reclamado transgreda ese interés difuso, ya sea de manera individual o colectiva; y, c) que el promovente pertenezca a esa colectividad-[47] y que se vieran afectados en su esfera de derechos por una inacción del Poder Legislativo pudieran, por vía del amparo, exigir que los legisladores cumplieran con su obligación constitucional y además, permitió que se especificara en ley que este juicio resultaba ser el medio idóneo para reclamar las omisiones de manera general.

Estos cambios constitucionales dieron pie al análisis y estudio de estas figuras jurídicas, debido a que se reconoció que las omisiones del legislador no le producían daños solo a los poderes públicos, o a los distintos sujetos legitimados tanto en la acción de inconstitucionalidad, como en la controversia constitucional, sino que también los daños muchas veces eran para los particulares que hasta antes del 2013, habían sido ignorados. Los ciudadanos fueron uno de los grupos más perjudicados por este tipo de inobservancias porque si bien la vulneración a sus derechos comúnmente podría relacionarse con los actos de autoridad, no puede pasar inadvertido que, también las

[47] Tesis 2a./J. 51/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 64, Marzo de 2019, Tomo II, p. 1598. Reg. Digital 2019456.

omisiones de las autoridades, les generan grandes afectaciones al impedir que puedan tener acceso a muchos derechos asentados en la propia Constitución.

El reconocimiento de las omisiones dentro del juicio de amparo nos llevó a reconocer que es necesario vigilar que todos las autoridades cumplan con sus obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y que estos mandatos reconocidos en el artículo primero constitucional pueden verse afectados también cuando, con su inacción provocan que los principios constitucionales, no puedan verse materializados, generando como diría el exministro Góngora Pimentel, que la Constitución no sea más que un pedazo de papel. Si bien los precedentes de la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional fueron una aproximación al combate de las omisiones legislativas, tenían aún muchísimas lagunas que no permitían una verdadera reparación de los daños producidos por las omisiones legislativas ni a la Constitución, ni a las personas agraviadas. El juicio de amparo es el único que de manera expresa reconoce su procedencia ante las omisiones de autoridad, lo que permite un panorama más alto y proteccionista, en la defensa de los derechos humanos de todos y todas.

2.2 La omisión legislativa y su procedencia en el juicio de amparo.

La omisión legislativa es un concepto jurídico novedoso, que se ha ido construyendo poco a poco y tal como lo vimos en el apartado de “Antecedentes de la omisión legislativa” de este primer capítulo, se comenzó a hacer valer su inconstitucionalidad por medio de la acción de inconstitucionalidad y posteriormente con la controversia constitucional. Como lo manifestamos, este fue un primer acercamiento, sin embargo dejaba muchas lagunas que no permitían reparar el daño que la abstención del legislador en ciertos casos, le produce a la Constitución y sobre todo a la esfera jurídica de los particulares, puesto que ellos se veían imposibilitados de ejercer los derechos reconocidos en ese texto por no ser sujetos legitimados para poder acceder a ese tipo

de medios de control constitucional, lo que llevó a los gobernados a acudir al juicio de amparo.

Este juicio de garantías, a diferencia de los ya mencionados, está pensado para los daños que sufren los individuos por parte de las autoridades, reconociendo la jerarquía de poder que existe entre ellos. El juicio de amparo parecía ser la herramienta idónea para buscar el resarcimiento de los daños producidos por el legislador cuando de manera negligente y arbitraria desatendía alguna obligación que le imponía la propia Constitución pero como lo vimos, también contaba con una fuerte limitación, el principio de relatividad de las sentencias o la Fórmula Otero. A través de este último apartado del primer capítulo, nos daremos a la tarea de revisar las aportaciones que trajo la reforma constitucional de 2011, específicamente en el juicio de amparo, y cómo esto modificó la procedencia del mismo ante las omisiones legislativas, logrando que hoy por hoy sea el medio de defensa más importante para salvaguardar los derechos de los gobernados.

El juicio de amparo es sin duda uno de los instrumentos más destacables de nuestro ordenamiento jurídico ya que es por medio de su garantía procesal que los particulares pueden buscar la protección federal de sus derechos individuales,[48] y en algunos casos de naturaleza colectiva, pero, ¿cómo podemos comprenderlo?, para ello el Maestro José Antonio Soberanes nos lo explica así:

> Un juicio constitucional autónomo, que se inicia por la acción que ejercita cualquier persona ante los Tribunales de la Federación contra toda norma general, actos u omisiones de autoridad (acto reclamado), en las hipótesis previstas en el artículo 103 constitucional y que se considere violatorio de sus derechos humanos y de sus garantías, reconocidos en la Constitución o en Tratados Internacionales. Su objeto es la declaración de inconstitucionalidad del acto que se

[48] *Cfr*. MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola, "El juicio de amparo, su naturaleza jurídica y relación con los tribunales constitucionales", en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel (coord.) y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, UNAM, 2011, tomo II, Serie doctrina jurídica, Núm. 622, p. 1, consultado en versión electrónica visible en: http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11972) (Fecha de consulta 18 de marzo del 2021).

> impugna, invalidándose o nulificándose en relación con el agraviado y restituyéndolo en el pleno goce de sus derechos.[49]

En otros términos podemos entender al amparo como un juicio tramitado ante los Tribunales Federales, que es procedente contra normas generales, actos y omisiones de la autoridad que contravienen los derechos reconocidos no solo en nuestra Constitución, sino también en los tratados internacionales de los que México forma parte y que a su vez, producen algún daño en la esfera jurídica de los gobernados. Este instrumento jurídico busca la reparación de las afectaciones causadas, si es posible, restableciendo las cosas al estado en el que se encontraban con anterioridad, por lo que resulta ser un medio de defensa muy valioso para nosotros como particulares. Esta herramienta tiene su fundamento constitucional en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero también cuenta con su propia reglamentación conocida como la Ley de Amparo.

Respecto a la procedencia de las omisiones legislativas mediante este juicio de garantías, existen dos elementos indispensables, el término de omisión y el de interés legítimo, mismos que se encuentran establecidos en los artículos constitucionales mencionados que hoy lo reglamentan, como a continuación se presenta:

> Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite
>
> I. Por normas generales, actos u **omisiones**[50] de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

De esta transcripción podemos apreciar que el Juicio de Amparo establece dentro de los supuestos para su procedencia, a las omisiones de cualquier tipo de autoridad que de alguna manera produzcan algún daño a los derechos humanos de los gobernados reconocidos, tanto en la norma suprema como de los tratados internacionales

[49] SOBERANES MENDOZA, José A., *Generalidades del juicio de amparo*, p. 1, visible en: http://paginaspersonales.unam.mx/app/webroot/files/1671/GENERALIDADES_JUICIO_DE_AMPARO.pdf (Fecha de consulta 06 de marzo del 2021).
[50] Las negritas son nuestras

celebrados y ratificados por nuestro país, pero como ya mencionamos, esta situación no siempre fue así, su introducción permitió que de manera clara y específica, se estableciera que la acción de amparo era idónea para conocer este tipo de conductas pasivas de las autoridades.

Respecto al diverso 107 de la Constitución mexicana, igualmente debemos retomar lo establecido en su fracción I, que a la letra dice:

> I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un **interés legítimo individual o colectivo**[51], siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

De dicho precepto legal podemos notar otra de las contribuciones que produjo la reforma a la Constitución de 2011, pues a partir de ella el juicio de amparo pudo promoverse no solo por una afectación a un interés jurídico, actualmente también se habla del interés legítimo, el cual dista mucho de una afectación directa y personal. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que este interés "consiste en que las personas puedan combatir las leyes a pesar de no ser destinatarios directos de su contenido, sino que sean "terceros", cuando por la posición que ocupan en el orden jurídico, resientan una afectación jurídicamente relevante".[52] Al respecto comentamos que, este interés puede entenderse como un agravio en la esfera jurídica del particular que sucede de manera indirecta, y que esta afectación puede provenir de los derechos colectivos, en los que no existe un titular determinado, o bien, cuando hay un grupo que se encuentra en una situación especial frente a la norma, lo que generalmente produce una discriminación indirecta.

Por lo tanto, el interés legítimo extendió la protección del citado medio de defensa, al poder reclamar la vulneración indirecta de los derechos que impactan en la esfera

[51] Las negritas son nuestras.
[52] SÁNCHEZ CORDERO, María, "Interés legítimo en la nueva ley de amparo", en GONZÁLEZ OROPEZA Manuel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *op. cit*., p.250.

jurídica de los particulares, ya que a diferencia del interés jurídico, no se le solicita al quejoso acreditar la existencia o titularidad de un derecho subjetivo derivado de la norma jurídica o bien, probar que existe un daño individual que pueda ser reparado mediante la concesión del amparo.[53]

Es importante que precisemos que todo lo anterior, son aportaciones de la reforma constitucional de 2011, con la que se logró ampliar la procedibilidad del juicio de amparo. De hecho con ella, el legislador buscaba que las omisiones pudieran ser reclamadas y reparadas como actos de autoridad, lo que podemos observar en la exposición de motivos del 19 de marzo de 2009 de la citada reforma a la Constitución, en donde se explicó:

> Por otro lado, se propone establecer en el artículo 103 constitucional la atribución a los tribunales federales para resolver en amparo toda controversia que se suscite no sólo por normas generales y actos de autoridad, sino también por omisiones en que esta incurra, las que, dada la naturaleza de los derechos sociales, son su principal medio de violación. Asimismo, se precisa que la protección de los derechos fundamentales es independiente de su carácter individual o social.[54]

Las intenciones del legislador resultan muy claras, estaban plenamente conscientes de que las violaciones a los derechos humanos de los gobernados no se producían solo por actuaciones concretas de la autoridad o por normas generales, sino que una gran parte de los derechos sociales se veían transgredidos también por la conducta pasiva de los poderes públicos. Por estas razones, fue un gran avance que por medio de la reforma y de la modificación al artículo 107, fracción I, se reconociera el interés legítimo ya que de seguir hablando únicamente del interés jurídico, de una afectación personal y directa en la esfera jurídica del particular, esta tarea habría resultado imposible.

Ahora, cabe clarificar que el interés legítimo del que hemos estado hablando, tiene otro aspecto a considerar en su procedencia ante el juicio de amparo. Como sabemos los efectos de su concesión buscan reparar el daño causado, lo que resulta más sencillo

---

[53] *Cfr. Ibidem.*

[54] *Cfr*. CRUZA RAZO, Juan C., "Omisiones legislativas y juicio de amparo", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso, *op.cit.,* p. 548.

cuando deriva de un interés jurídico, en donde el afectado es una persona determinada y en ese caso se limita a ella, pero para el interés legítimo, las cosas son muy distintas y es que “el beneficiario en el interés legítimo tiene la exigencia de que se cumpla la norma general, pues, en forma indirecta, satisface su interés, aunque al mismo tiempo puedan beneficiarse otros en igual forma. “El beneficiario no es, en este caso, uno solo; por el contrario, son varios los que se benefician con el interés amparado por la norma objetiva.”[55]

Lo anterior, tal y como lo analizamos en el apartado de antecedentes de este primer capítulo, fue obstáculo por mucho tiempo ante su procedencia por el principio de relatividad de las sentencias, pero aquí profundizaremos un poco más sobre el tema. Este principio se encuentra reconocido en la fracción II, del multicitado artículo 107 que expresa lo siguiente:

> …
>
> II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparan de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

Es así que podemos entender por qué este principio, también conocido como la Fórmula Otero , provocó tantas dificultades en la procedencia de la demanda de amparo. Antes de las aportaciones que trajo consigo la reforma a la Constitución, este principio era interpretado de manera literal, es decir, los efectos de la sentencia debían limitarse a quién promovió el juicio, debido a que la Fórmula Otero consiste en “los alcances particulares de las sentencias de amparo”.[56] En esta misma línea, resultaba obvio que, tal y como sucedió en el Amparo en Revisión 750/2012 del que ya platicamos, este medio de control constitucional resultaba improcedente ante las omisiones legislativas ya que, para el caso de que se determinara la protección

[55] *Idem*, p. 552.
[56] Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, ELÍAS MUSSI, Edmundo y SILVA RAMÍREZ, Luciano, *La Fórmula Otero y la declaratoria general de inconstitucionalidad en el juicio de amparo contra normas,* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, visible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3066/4.pdf (Fecha de consulta 06 de marzo del 2021).

constitucional para el quejoso, significaría que el legislador estaría obligado a la creación, modificación o extinción de leyes, lo que evidentemente no podría ceñirse a quien lo promovió sino que se haría extensivo a todos los gobernados.

De hecho antes de las trasformaciones producidas por la reforma a la Constitución en el 2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tenía muy bien establecida la improcedencia de este medio de defensa en contra de las omisiones. En el Amparo en Revisión 961/1997 se estableció jurisprudencialmente ese criterio y se explicó que "respecto a la omisión del legislador de dar cumplimiento al mandato constitucional de expedir determinada ley o de reformar una existente es improcedente el juicio de amparo".

Debemos entender que esta postura por parte del Alto Tribunal se dio, porque de acuerdo al principio de relatividad y a una interpretación literal del mismo, la sentencia que se dicte se ocupara únicamente de los individuos en su particularidad y por lo tanto las resoluciones deberán reducirse a proteger y amparar el caso sobre el que verse la litis, siendo inconcebible que los órganos jurisdiccionales puedan pronunciarse de manera general respecto a la ley o el acto que dio origen a la demanda de amparo. Durante los puntos resolutivos de la sentencias, los ministros continuaron argumentando que en esa lógica, tratándose de omisiones legislativas, los efectos de la concesión del amparo, al obligar al Poder Legislativo a legislar o reparar su omisión, significarían darle efectos generales a la ejecutoria pues este imperativo se traduciría en la creación de leyes, mismas que como sabemos, son normas de carácter general, abstracto y permanente.

Durante esta época, la protección al principio de relatividad de las sentencias era tan fuerte que dichas posturas encontraban su fundamento dentro de los propios criterios jurisprudenciales, tales como el de rubro: "LEYES. AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL".

No obstante, como hemos estado precisando, con la reforma de derechos humanos en el 2011, se tuvo que modificar la perspectiva que se tenía de la Fórmula Otero , reinterpretándola y modulando su aplicación. Con estos cambios a la Constitución se insertó la figura del interés legítimo, el cual no se caracterizaba por ser exclusivo y personal como lo es el jurídico, en cambio este último es concurrente y coincidente[57], pues a diferencia del interés jurídico que deviene de un derecho personalísimo, el legítimo protege a una pluralidad de personas y no hay un titular específico, como sucede, por ejemplo en el derecho a un medio ambiente sano. En razón de estas modificaciones a nuestra Constitución, los ministros de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación manifestaron en el Amparo en Revisión 1359/2015 que "el juicio de amparo que originalmente fue concebido para proteger derechos estrictamente individuales y exclusivos, ahora también puede utilizarse para proteger derechos con una naturaleza más compleja."[58] Es importantísimo que seamos capaces de comprender los cambios que significó la introducción del interés legítimo al juicio de amparo, en virtud de que es un aspecto fundamental para poder hablar de su procedencia ante las omisiones legislativas.

El panorama cambió radicalmente por medio de este interés de carácter indirecto, ya que la Fórmula Otero fue creada alrededor de un contexto en el que solo existían derechos de primera generación, es decir aquellos que derivaban de una afectación particular, por lo que resultaba coherente que, si el daño invadida únicamente la esfera jurídica personal, en caso de obtener una resolución favorable, los efectos de la sentencia de amparo se dirigían únicamente al quejoso. En cambio, con el interés legítimo sucede algo distinto, al producir una afectación de manera indirecta y provenir de un derecho difuso o de una especial situación frente a la norma, por tanto resultó necesario que el principio de relatividad de las sentencias fuera reinterpretado.

---

[57] *Cfr.* CRUZA RAZO, Juan C., "Omisiones legislativas y juicio de amparo", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso, *op.cit*., p. 552.

[58] Sentencia recaída al amparo en revisión 1359/2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, pp. 24 y 25, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2017-10/AR-1359-2015-171025.pdf (Fecha de Consulta 14 de abril del 2021).

Mantener su interpretación tradicional, hubiera provocado que resultara imposible que el juicio de amparo cumpliera con los objetivos por los que fue creado: la protección de todos los derechos fundamentales.

Esta situación puede verse ejemplificada en la sentencia del Amparo en Revisión 323/2014, en donde se estableció que "la aceptación del interés legítimo genera una obligación en el juzgador de buscar los mecanismos adecuados para remediar los vicios de inconstitucionalidad, aun cuando estos salgan de la esfera individual de la quejosa, por lo que no resultaría exacto invocar la relatividad de las sentencias en este aspecto". De aquí podemos concluir que, en efecto, la incorporación del interés legítimo imponía desafíos en los efectos que tendrían las sentencias del amparo, ya que en la mayoría de los casos, por tratarse de derechos colectivos, una verdadera restitución del daños significaría extender sus alcances, más allá del particular que lo promovió.

Por otra parte, también una de las cuestiones bastante criticadas de las omisiones legislativas, es que para muchos, las repercusiones de las sentencia del juicio de amparo, puede resultar en una violación al principio de la división de poderes. Lo anterior porque se argumenta que los tribunales jurisdiccionales estarían obligando al Poder Legislativo a tomar una conducta activa y realizar sus funciones legislativas, pero sobre este asunto también ya se ha pronunciado el Alto Tribunal. Los ministros, precisaron que este razonamiento de ninguna atenta contra la división del Supremo Poder de la Federación, toda vez que "no se está fincando la obligación de legislar para una persona ni por el mero interés de ésta, sino en observancia y cumplimiento de un mandato legal que a ello obliga."[59]

En concreto, cuando se logra una sentencia que otorga el amparo y protección de la Justicia de la Unión, solo se está haciendo valer la Constitución, puesto la obligación del órgano legislativo para su procedencia en este juicio, emana de fuente

[59]CRUZA RAZO, Juan C., "Omisiones legislativas y juicio de amparo", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso, *op.cit*., p. 555.

constitucional, por ende, no se está irrumpiendo en las esferas de competencias del Poder Legislativo, solo se está velando por la norma suprema.

Después de detenernos a considerar algunas de las dificultades que las omisiones legislativas presentaron durante el tiempo para poder llegar a ser analizadas dentro del juicio de amparo, ahora debemos atender a los requisitos que en la actualidad se han establecido para que la conducta pasiva de los órganos legislativos, pueda actualizarse como omisiones legislativas. En ese sentido, para la procedencia del juicio de amparo ante omisiones legislativas resultan necesarios dos requisitos:[60]

a) La demostración de que el quejoso resiente una afectación en su esfera de derechos más allá de una afectación simple.
b) La existencia de una obligación o mandato legal que ordene a la autoridad para ejercer su función legislativa sobre un punto específico y concreto.

Como podemos observar del primer punto, es necesario que no se confunda el interés legítimo con el interés simple, el que puede entenderse como el "perteneciente a cualquier persona en relación con el buen funcionamiento de la administración, sin que medien daños pretendidos beneficios, distintos o desiguales a los que pudieran afectar a la generalidad de los miembros de la sociedad",[61] por lo tanto este no resulta suficiente para acreditar una afectación y poder acudir al juicio de amparo. Es vital que el quejoso acredite ante el órgano jurisdiccional que la inacción del órgano legislador le produce alguna afectación en su esfera de derechos fundamentales, o bien que se encuentra dentro de una categoría de personas sobre las cuales es necesario que se dicte una norma específica.[62] De ninguna manera resulta suficiente que simplemente se trate de una preocupación que todo buen ciudadano tiene sobre el correcto funcionamiento de los poderes públicos, pero que no llega a producir ningún tipo de afectación.

---

[60] *Idem*, p. 553.
[61] Página de diccionario jurídico, *Interés simple,* visible en: http://diccionariojuridico.mx/definicion/interes-simple/#:~:text=Ferrer%20Mac%2DGregor%20define%20al,cumplimiento%20implique%20un%20beneficio%20personal . (Fecha de consulta 12 de marzo del 2021).
[62] *Cfr*. CRUZA RAZO, Juan C., "Omisiones legislativas y juicio de amparo", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso, *op.cit*., p. 553.

El segundo punto tampoco puede pasar desapercibido debido a que "la existencia de una obligación o disposición que obligue a la autoridad a legislar (lato sensu) es indispensable para poder obtener una sentencia de fondo."[63] La falta de acción por parte del legislador debe provenir de un mandato que resulte claro y específico para que pueda ser procedente el juicio de amparo, es decir, la omisión tendrá que ser de ejercicio obligatorio y no podrá derivar de la facultad potestativa de la autoridad legisladora, lo que sería utópico y además inviable jurídicamente. En este aspecto, nos conviene distinguirlas, pues mientras que unas si resultan verdaderamente inconstitucionales, otras no lo son en virtud de que la "ausencia de la norma no necesariamente conlleva el impedimento de hacer efectivo un precepto constitucional referido a los derechos fundamentales".[64]

Al respecto, los constitucionalistas peruanos Edgar Carpio Marcos y Gerardo Eto Cruz, nos explican que la inconstitucionalidad de una omisión legislativa puede producirse "cuando el órgano legislativo incumple con el desarrollo de determinadas cláusulas constitucionales a fin de tornarlas operativas", [65] de la misma manera ahondan en tres características para su fácil identificación[66]:

a) Que el no cumplimiento o desarrollo de la constitución derive de la violación de una norma específica.
b) Que dicha norma constitucional no sea exigible en sí misma, sino de naturaleza estrictamente programática.
c) Que en las circunstancias concretas de la producción legislativa, falten las medidas necesarias para tornar exigibles y operativas dichas normas.

No podemos perder de vista que los legisladores tienen la "facultad y la potestad de elegir, dentro de su ámbito de competencias, las materias que precisan regulación y la

[63] *Ibidem*
[64] MARTÍNEZ SÁNCHEZ, León J., *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2007, p.46.
[65] CARPIO MARCOS, Edgar y ETO CRUZ, Gerardo, *El control de las omisiones inconstitucionales e ilegales en el derecho comparado,* México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política S.C. (Fundap), Colección Constitucionalismo y Derecho Público, 2004, pp. 34 y 35, *cit.pos.* MARTÍNEZ SÁNCHEZ, León J., *op. cit*, p.39.
[66] *Ibidem*

forma en que deben hacerlo,"[67] pero, por el contrario, y como lo explicaron los abogados citados previamente, cuando existe un imperativo de carácter específico que establece de manera clara la obligación del legislador de emitir una norma para poder materializar ciertos derechos, entonces se constituye un deber del legislador que consiste en realizar su función legislativa, la cual deja de ser potestativa, para adquirir una carácter de obligatoriedad.

Para entender mejor las características que deben cumplir las omisiones legislativas en el juicio de amparo, vale la pena remontarnos al Amparo en Revisión 57/2019 del que ya hablamos en el apartado de "El concepto de omisión legislativa, sus características y tipos", en el cual si bien no se configura una omisión legislativa, es un precedente que puede ser aplicable para su comprensión. Sobre este asunto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció que la falta de observancia por parte de la Secretaría de Salud, como de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS), del artículo cuarto transitorio del Decreto que les imponía la obligación de armonizar los reglamentos y la normatividad en el uso terapéutico del THC (Tetrahidrocannabidol) constituía una omisión que vulneraba derechos y principios consagrados en la Constitución, entre ellos, el derecho a la salud de un menor de edad que necesitaba de medicamentos compuestos de esta sustancia para llevar una mejor calidad de vida , al haber sido detectado desde que nació con el síndrome de West, mismo que le provocaba ataque epilépticos muy fuertes.

De lo expuesto, nos resulta evidente observar, que en efecto, existe una omisión reglamentaria, primero porque se actualiza un interés jurídico del menor de edad, toda vez que, el quejoso demostró que los médicos le prescribieron diversos medicamentos derivados de la cannabis, y que la falta de reglamentación sobre el uso medicinal de esta sustancia le provocaba que no pudiera tener acceso a sus medicamentos, generándole una afectación directa a sus derechos. Como segundo punto, se actualiza la omisión reglamentaria porque aquí, claramente existe una ausencia de la normativa

[67] CRUZA RAZO, Juan C., "Omisiones legislativas y juicio de amparo", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso, *op.cit*., p. 554.

correspondiente para que el niño pudiera ejercer de manera efectiva su derecho a la salud, obligación que derivó del artículo cuarto transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones en la Ley General de Salud y del Código Penal Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación del 19 de junio de 2017, en el que además, se concedía un plazo de 180 días desde su entrada en vigor para la emisión de dicha reglamentación.

Por medio de esa sentencia, y aplicándola por analogía a las omisiones legislativas, podemos ver todos las requisitos que debe cumplir esa figura jurídica para poder ser revisada en el juicio de garantías. La inobservancia tanto de la Secretaría de Salud, como de la COFEPRIS para emitir los reglamentos necesarios en el uso terapéutico de la marihuana, provenía de un mandato específico, es decir del Decreto, mismo que establecía de manera concreta y descriptiva la tarea de realizar las operaciones reglamentarias necesarias para poder regular el uso terapéutico de esa sustancia. Además la falta de creación de dicha normatividad hacía imposible que el quejoso pudiera comprar sus medicamentos, lo que le negaba su derecho a la salud y su derecho a tener una vida digna y con calidad, perjudicándolo no solo a él, sino también a muchas personas que se encontraban en la misma situación, por lo que el mandato resulta a todas luces, obligatorio e inconstitucional.

Además de lo aquí expuesto, de la misma forma existe el siguiente criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que habla de manera específica sobre las omisiones legislativas:

> OMISIONES LEGISLATIVAS. SU CONCEPTO PARA FINES DEL JUICIO DE AMPARO. [68]
>
> Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que en el marco del juicio de amparo sólo habrá una omisión legislativa propiamente dicha cuando exista un mandato constitucional que establezca de manera precisa el deber de legislar en un determinado sentido y esa obligación haya sido incumplida total o

[68] Tesis 1a. XX/2018 (10a.), del Semanario Judicial de la Federación, Libro 52, Marzo de 2018. Tomo I, página 1100. Reg. Digital 2016424.

> parcialmente. En efecto, en caso de no existir un mandato constitucional que establezca con toda claridad el deber de legislar, la conducta de la autoridad carecería de toda relevancia jurídica para efectos del juicio de amparo, de ahí que en esta vía procesal no tenga mucho sentido hablar de omisiones de ejercicio potestativo. Por último, es importante aclarar que autoridades distintas al Congreso de la Unión también podrían estar constitucionalmente obligadas a emitir normas generales, abstractas e impersonales.

Así, podemos entender que para la procedencia de esta figura jurídica en el juicio de amparo, es un requisito esencial que exista un mandato derivado de la Constitución del que pueda advertirse de manera precisa su deber de realizar su función legislativa en un determinado sentido, por lo que también la Corte ha establecido como requerimientos, que este imperativo determine de manera específica en qué consistirá la obligación del legislador y que el referido mandato haya sido inobservado de manera total o parcial. Por lo que de acuerdo a nuestro Tribunal Constitucional, solo con la suma de estas características se tendría la relevancia jurídica necesaria para hacerlas valer en amparo.

Tristemente, a pesar de toda esta exigibilidad "muchos, desafortunadamente han sido los casos en los que incluso algunos mandatos constitucionales obligan al legislador a expedir determinadas normas, e incluso fijan una determinada temporalidad para ello y ese mandato no se cumple",[69] por lo que es nuestra tarea con todos los avances en materia de amparo y con la construcción de esta herramienta jurídica, hacer valer la Constitución y los derechos y principios salvaguardados por la misma, mediante las omisiones legislativas.

[69] CRUZA RAZO, Juan C., "Omisiones legislativas y juicio de amparo", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso, *op.cit*., p. 554.

Capítulo III.
“Análisis del Amparo en Revisión 636/2019. Omisiones legislativas de carácter convencional”

Durante el desarrollo de este capítulo haremos un análisis a profundidad del proyecto de sentencia del Amparo en Revisión 636/2019[70] formulado por el Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá. Igualmente nos detendremos a abordar la sesión de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 29 de julio de 2020, en la que se resolvió el referido recurso y así escuchar las razones y posturas de los votos de cada uno de los ministros expreso durante la misma.

Decidimos remitirnos a este asunto porque lo consideramos de suma trascendencia y como un primer paso hacia la evolución de las omisiones legislativas y a los retos que estas provocan en el acceso a los derechos humanos reconocidos en nuestro país. La problemática más común es que este "no hacer" por parte de los congresos produzca que los derechos reconocidos en la Carta Magna no puedan verse materializados y por lo tanto, no se puede acceder a ellos.

Aunado a lo anterior, en este proyecto de sentencia se advierte una dificultad más, ya que con la reforma constitucional de 2011, el catálogo de derechos humanos se extendió, contemplando ya no solo a asentados en la ley suprema, sino también a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que México forma parte. Tristemente estas prerrogativas sufren la misma suerte que los derechos contenidos en la ley suprema porque de igual forma en la mayoría de los casos la conducta pasiva de los legisladores a los compromisos internacionales, produce que estos también sean ignorados y no pasen de ser un simple conjunto de hojas de papel, cuyo cumplimiento nunca se ve realizado, lo que ocasiona que terminen siendo meras aspiraciones, al no poder ser ejercidos por los gobernados de manera efectiva y plena.

Además de la reforma en 2011, debemos tomar en cuenta que nuestro país se ha caracterizado por la celebración y reconocimiento de varios tratados internacionales en materia de derechos humanos, alegando siempre una postura proteccionista y garantista. En forma de ejemplificación de esta participación activa del Estado

[70] Véase ANEXO V

Mexicano, haremos un pequeño recuento de algunos de los documentos en materia de derechos humanos que ha incorporado a su ordenamiento jurídico:[71]

Declaraciones Internacionales en Derechos Humanos

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (2 de mayo de 1948)
- Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948)
- Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (30 de agosto de 1955)
- Declaración de los Derechos del Niño (20 de noviembre de 1959)
- Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (20 de noviembre de 1963)
- Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (7 de noviembre de 1967)
- Declaración sobre el Asilo Territorial (14 de diciembre de 1967)
- Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (16 de junio de 1972)
- Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (9 de diciembre de 1975)
- Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (18 de diciembre 1992)
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto De San José De Costa Rica” - OEA, San José De Costa Rica, 22 De noviembre De 1969

Tratados Internacionales De Derechos Humanos Firmados Y Ratificados Por México

A) Derechos Civiles Y Políticos

[71] Página de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, *Los tratados y convenciones internacionales suscritas por México*, visible en: http://cedhj.org.mx/tratados_y_convenios.asp (Fecha de consulta: 20 de marzo del 2021).

- Convención Sobre Extradición - OEA, Montevideo, Uruguay (6 de diciembre de 1933)
- Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos - ONU, Nueva York, E. U. A., (16 de diciembre de 1966)
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte - OEA, Asunción, Paragua (6 de agosto de 1990)

B) Derechos Económicos, Sociales Y Culturales

- Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales - ONU, Nueva York, E. U. A. (16 de diciembre de 1966)
- Convención sobre las Medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales - Unesco, París, Francia (14 de noviembre de 1970)
- Convenio sobre la Diversidad Biológica - ONU, Río De Janeiro, Brasil (5 de junio de 1992)

C) Tortura

- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes - ONU, Nueva York, E. U. A (10 de diciembre de 1984)
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura -OEA, Cartagena de Indias, Colombia (9 de diciembre de 1985)

D) Erradicación de la Esclavitud, Servidumbre y Trabajo Forzoso

- Convención Internacional para la Supresión de la Trata de Mujeres y Menores - ONU, Ginebra, Suiza (30 de septiembre de 1921)
- Convención Relativa a la Esclavitud -ONU, Ginebra, Suiza (25 de septiembre de 1926)

- Convenio Internacional del Trabajo (Núm. 29) Relativo Al Trabajo Forzoso u Obligatorio -OIT, Ginebra, Suiza (28 de junio de 1930)
- Convención Internacional relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad -ONU, Ginebra, Suiza (11 de octubre de 1933)
- Acuerdo Internacional para la Supresión del Tráfico de Trata de Blancas, Firmado en París el 18 De mayo de 1904, Enmendado por el Protocolo Firmado en Lake Success, Nueva York (4 de mayo de 1949)
- Convenio Internacional Para La Supresión Del Tráfico De Trata De Blancas*

E) Derecho de Asilo

- Convención Sobre Asilo - OEA, La Habana, Cuba (20 de febrero de 1928)
- Convención Sobre Asilo Político - OEA, Montevideo, Uruguay (26 de diciembre de 1933)
- Convención Sobre el Estatuto De los Refugiados -ONU, Ginebra, Suiza (28 de julio de 1951)
- Convención Sobre el Estatuto de los Apátridas -ONU, Nueva York, E. U. A. (28 de septiembre de 1954)
- Protocolo Sobre el Estatuto de los Refugiados -ONU, Nueva York, E. U. A. (31 de enero de 1967)

F) Derechos De La Mujer

- Convención sobre Nacionalidad de la Mujer - OEA, Montevideo, Uruguay (26 de diciembre de 1933)
- Convención Interamericana sobre concesión de los Derechos Civiles a la Mujer - OEA, Bogotá, Colombia (30 de abril de 1948)
- Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer OEA, Bogotá, Colombia (2 de mayo de 1948)

- Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer - ONU, Nueva York, E. U. A. (20 de diciembre de 1953)
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer - ONU, Nueva York, E. U. A. (18 de diciembre de 1979)
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención De Belém Do Pará" -OEA, Belém Do Pará, Brasil (9 de junio de 1994)

G) Derechos Del Niño

- Convenio Internacional del Trabajo (Núm. 58) por el que se fija la Edad Mínima De Admisión de los Niños al Trabajo Marítimo - OIT, Ginebra, Suiza (24 de octubre de 1936)
- Convenio (Núm. 90) Relativo al Trabajo Nocturno de los Menores en la Industria - OIT, San Francisco California, E. U. A. (10 de julio de 1948)
- Convención Interamericana Sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores - OEA, La Paz, Bolivia (24 de mayo de 1984)
- Convención sobre los Derechos del Niño - ONU, Nueva York, E. U. A. (20 de noviembre de 1989)
- Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional - La Haya, Países Bajos (29 de mayo de 1993)
- Convención Interamericana Sobre Tráfico Internacional de Menores - OEA, México, D. F. (18 de marzo de 1994)

H) Derechos De Los Pueblos Indígenas

- Convenio Internacional Del Trabajo (Núm. 107) sobre Poblaciones Indígenas y Tribales - OIT, Ginebra, Suiza (26 de junio de 1957)
- Convenio (Núm. 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes - OIT Ginebra, Suiza (27 de junio de 1989)

- Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina Y El Caribe - ONU, Madrid, España (24 de Julio de 1992)

I) Matrimonio Y Familia

- Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios - ONU, Nueva York, E. U. A. (10 de diciembre de 1962)

J) Discriminación

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial - ONU, Nueva York, E. U. A. (7 de marzo de 1966)
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid - ONU, Nueva York, E. U. A. (30 de noviembre de 1973)
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra Las Personas Con Discapacidad - OEA, Guatemala (7 de junio de 1999)

K) Derechos Laborales

- Convenio Internacional del Trabajo (Núm. 87) relativo a la Libertad Sindical y la Protección al Derecho Sindical - OIT, San Francisco California, E. U. A. (9 de Julio de 1948)
- Convenio Número 95 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Protección del Salario - OIT, Ginebra, Suiza (1 de Julio de 1949)
- Convenio (Núm. 100) relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y Femenina por un Trabajo de Igual Valor - OIT, Ginebra, Suiza (29 de junio de 1951)
- Convenio Número 102 de la Organización Internacional del Trabajo sobre a Seguridad Social (Norma Mínima) - OIT, Ginebra, Suiza (28 de junio de 1952)

- Convenio (Núm. 111) relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación - OIT, Ginebra, Suiza (25 de junio de 1958)
- Convenio (159) sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas - OIT, Ginebra, Suiza (20 de junio de 1983)

L) Derecho Internacional Humanitario

- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio - ONU, Nueva York, E. U. A. (9 de diciembre de 1948)
- Convenio I de Ginebra para Aliviar la Suerte que corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña - Ginebra, Suiza (12 de agosto de 1949)
- Convenio II De Ginebra para Aliviar la Suerte que corren los Heridos los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar - Ginebra, Suiza (12 de agosto de 1949)
- Convenio III de Ginebra relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra - Ginebra, Suiza (12 de agosto de 1949)
- Convenio IV de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra - Ginebra, Suiza (12 de agosto de 1949)
- Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad - ONU, Nueva York, E. U. A. (26 de noviembre de 1968)

M) Derechos de las Personas Migrantes

- Convenio Internacional Del Trabajo Núm. 19 relativo a la Igualdad de trato entre los Trabajadores Extranjeros y Nacionales en materia de Indemnización por Accidentes De Trabajo - OIT, Ginebra, Suiza (5 de junio de 1925)
- Convención sobre la Condición de los extranjeros - OEA, La Habana, Cuba (20 de febrero de 1928)

- Convención de Viena sobre Relaciones Consulares - ONU, Viena, Austria (24 de abril de 1963)
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares - ONU, Nueva York, E. U. A. (18 de diciembre de 1990)

Si bien no colocamos todos los tratados y declaraciones firmados por México, con la transcripción de algunos de ellos se busca observar la profunda participación que se tiene por la protección y reconocimiento de los derechos humanos del orden internacional. De hecho, de la información recopilada por la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco, concluimos que aproximadamente hemos suscrito 110 tratados internacionales, lo que en nuestra perspectiva genera que, ante el mundo se nos reconozca como un país con un profundo compromiso por la defensa de los derechos humanos de las personas. Sin embargo esta profunda colaboración produce más retos para las autoridades mexicanas pues sabemos que al firmarlos, se aceptan también los compromisos y aspiraciones que en ellos se contemplan lo que conduce a tareas como la realización de políticas públicas y lo que aquí nos compete, la modificación o hasta creación de cuerpos normativos puesto que, de lo contrario no se podría decir que verdaderamente se encuentran al alcance de todas y todos los mexicanos y sería una simple ilusión.

La situación aquí descrita fue la que observó el ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá y por ello en el planteamiento de su resolución propuso la transformación de la manera en que hasta ahora, se había entendido a las omisiones legislativas y así, poder extender su alcance ya no solo para las inobservancias a las obligaciones de carácter constitucional, sino también para la inactividad de los imperativos establecidos por las normas internacionales. La celebración y ratificación de los tratados internacionales no puede quedarse en meros formalismos, debe hacerse efectiva ya que de lo contario, resultaría en un mero acto protocolario que no trasciende en la esfera jurídica de los gobernados y se dejaría a los particulares en un estado de

indefensión y de incertidumbre jurídica al no tener los mecanismos para acceder a estas prerrogativas, que en la mayoría de los casos brindan una protección más amplía que las observadas en nuestro derecho interno.

Para nosotros, al igual que para el ministro Alcántara Carraca es muy importante la visibilización de este obstáculo en la defensa y protección de los derechos humanos por lo que a continuación haremos alusión a los argumentos vertidos en su proyecto de resolución del Amparo en Revisión 636/2019 respecto a la procedencia del juicio de amparo ante las omisiones del Poder Legislativo de los mandatos reconocidos a nivel internacional.

3.1 Breve narración del acto reclamado.

En este primer apartado haremos una breve alusión a los razonamientos del Juez de Distrito que conoció del juicio de amparo que antecede el recurso de revisión 636/2019, únicamente para tener una visión general de las consideraciones del Juzgador para otorgar la protección y el amparo de la Justicia de la Unión.

El juicio de amparo fue interpuesto por la quejosa Organización Justicia, Derechos Humanos y Género, Asociación Civil y de la lectura del recurso de revisión se puede entender que el acto reclamado consistió en un dictamen de improcedencia emitido por el Congreso de Veracruz respecto a la iniciativa de reforma que esa asociación civil les había propuesto para modificar los numerales 149, 150 y 154 del Código Penal de Veracruz. Para ahondar un poco más en el asunto, traemos a colación dichos artículos, que a la letra manifiestan lo ulterior:

> Artículo 149.-Comete el delito de aborto quien interrumpe el embarazo en cualquiera de sus etapas.
>
> Artículo 150.-A la mujer que se provoque o consienta que se le practique un aborto, se le sancionará con tratamiento en libertad, consistente en la aplicación de medidas educativas y de salud.
>
> Artículo 154.-El aborto no es punible cuando:

I. Es causado por imprevisión de la mujer embarazada;

II. El embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial no consentida, siempre que se practique dentro de los noventa días de gestación;

III. De no provocarse, la mujer embarazada quede en peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo éste la opinión de otro facultativo, siempre que ello fuere posible y la demora no aumente el riesgo; o

IV. A juicio de dos médicos, exista razón suficiente de que el producto padece una alteración que dé por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves y se practique con el consentimiento de la mujer embarazada.

De esta transcripción podemos notar que la iniciativa de reforma presentada por la Organización Justicia, Derechos Humanos y Género, A.C., al Congreso de Veracruz buscaba la despenalización del aborto. Para el Juez, el dictamen de improcedencia emitido por los legisladores actualizó una omisión legislativa, al no cumplir con su obligación de legislar, lo que a consideración del Juzgador derivó tanto de mandatos constitucionales, como de compromisos internacionales, los que se enlistan a continuación:

a) Del orden nacional:

- Artículos 1 y 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Declaratoria de Alerta de Violencia de Género contra las Mujeres por Agravio Comparado para el Estado de Veracruz.

b) Del orden internacional

- Artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belem do Pará”).

- Artículos 2, 12, 14, inciso b) y 24 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW).
- Recomendación General Número 19: la violencia en contra de la mujer, emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDM).
- Recomendación General Número 24: Artículo 12 de la CEDAW – La Mujer y la Salud, emitida por CEDM.
- Recomendación CEDAW/C/MEX/CO/6 de veinticinco de agosto de dos mil seis, emitida por el CEDM.
- Observaciones Finales en relación con los informes periódicos séptimo y octavo dirigidas al Estado mexicano emitida por el CEDM.
- Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC).

El órgano jurisdiccional expuso que todos estos instrumentos normativos nacionales e internacionales son una fuente de derecho vinculante, lo que provocaba que el legislador se encontrara obligado a atender los compromisos y objetivos ahí pactados y por tanto, debía realizar las modificaciones necesarias al texto penal para proteger los derechos de las mujeres y así, armonizar la ley penal con dichos documentos. Ahora bien, el Juez de Distrito también argumentó que se actualizaba la figura de omisión legislativa aun cuando no existiera un artículo transitorio que le impusiera la tarea de modificar los artículos relativos al aborto, ya que del parámetro anteriormente expuesto constituido por artículos constitucionales y de tratados internacionales, se advertía de manera clara el mandato que estos le imponían al Congreso de Veracruz para reformar los preceptos 150 y 154 de su Código Penal, lo que se abordará con mayor detalle más adelante.

En conclusión, el Juzgador concedió el amparo al estimar que la penalización del aborto es una conducta discriminatoria hacia la mujer que vulnera el derecho de libertad sexual y libertad reproductiva. Pero sin duda, el argumento principal fue la existencia de una

omisión legislativa por parte del órgano legislador de Veracruz al no atender los imperativos que sustentados de manera clara y concreta en los artículos anteriormente expuestos. En consecuencia, como efectos de la sentencia se le impuso al Congreso veracruzano la obligación de reformar sus numerales 150 y 154, atendiendo a las mandatos derivadas de los Pactos y Convenciones Internacionales, junto con sus Observaciones Generales y Finales, los preceptos constitucionales 1 y 4 y a la Declaratoria de Alerta de Género emitida para ese estado. Inconforme con la resolución, el Congreso de Veracruz interpuso un recurso de revisión, mismo que atrajo la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

No obstante para los propósitos de este trabajo, pondremos nuestra atención exclusivamente en las herramientas del orden internacional.

3.2 Propuesta del ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá.

Durante las siguientes líneas nos dedicaremos a precisar los argumentos ofrecidos por el ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá en el proyecto de resolución del Amparo en Revisión 636/2019. El estudio será únicamente por lo que respecta al reconocimiento de los imperativos asentados en los tratados internacionales y su inobservancia por parte del Congreso de Veracruz. La finalidad de su estudio es comenzar a generar antecedentes doctrinales respecto a si los Convenios, las Observaciones Generales y Finales dentro del ámbito internacional pueden ser consideradas como fuentes de obligación para los legisladores y por tanto, como supuestos que actualizan la figura de omisiones legislativas que pueden ser reclamadas en el juicio de amparo.

Para efectos prácticos de este trabajo atenderemos a dos de los cuestionamientos planteados[72] por el ministro para determinar si existía o no, una omisión legislativa

[72] Véase ANEXO V

derivada de estándares internacionales. Además, volveremos a revisar los cuerpos normativos que en un inicio provocaron que el Juez de Distrito concediera el amparo en favor de la Asociación Civil (quejosa), con el propósito de dilucidar si en efecto, producen mandatos de carácter vinculante para la autoridad responsable, o si de forma contraria y como lo alegó el Congreso de Veracruz (recurrente), no podía argumentarse su carácter obligatorio para el órgano legislador.

1. **¿El Poder Legislativo de Veracruz se encontraba obligado a modificar los artículos 149, 150 y 154 del Código Penal de dicho estado?**

Esta interrogante tiene lugar porque el recurrente manifestó que de manera errónea el Juez de Distrito había concluido que existían disposiciones de carácter tanto interno como externo, que le generaba la obligación de legislar respecto a la interrupción del embarazo, sin que de estos parámetros, a su consideración y por ser entidades federativas, pudieran percibirse efectos apremiantes para ellos. En esa lógica y recuperando las manifestaciones vertidas por el ministro, y para los efectos de este trabajo procederemos a estudiar solo los documentos de carácter internacional en los que se fundó la sentencia de amparo y así, poder determinar si son o no una fuente de derecho vinculante para el Poder Legislativo de Veracruz, como lo veremos a continuación:

a) **Recomendaciones y Observaciones elaboradas por organismos internacionales.**

Para desarrollar este punto necesitamos recordar que de acuerdo al Juez de Distrito que resolvió el amparo en cuestión, la Recomendación CEDAW/C/MEX/CO/6 de veinticinco de agosto de dos mil seis, las Observaciones Finales en relación con los informes periódicos séptimo y octavo dirigidas al Estado mexicano, la Recomendación General Número 19 y Recomendación General Número 24, todas emitidas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDM); así como a la Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y

Culturales de la Organización de Naciones Unidas (CDESC), son instrumentos que le generan la obligación al Poder Legislativo de Veracruz de modificar las disposiciones respecto al aborto y para poder aclarar este punto el ministro Alcántara Carrancá realizó diversas reflexiones.

- **¿Qué órganos emiten estas Observaciones?**

Las Observaciones son generadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDM), quien es "el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer"[73], y se encuentra "compuesto por 23 expertos en materia de derechos humanos de la mujer procedentes del mundo entero".[74] Por otro lado, también se encuentran las elaboradas por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, órgano encargado de velar el cumplimiento que les impone el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, así como de la efectividad de los derechos y obligaciones reconocidos en el mismo. [75] De manera más concreta, el proyecto planteaba que ambos tienen la función de vigilar el cumplimiento de los tratados de derechos humanos y en los respectivos documentos que les dan origen a estos comités, tienen reconocida la facultad de emitir Observaciones o Recomendaciones Generales y Observaciones Finales.

- **¿Qué son las Observaciones Generales y las Observaciones Finales?**

Ambas son herramientas que buscan la correcta implementación de las convenciones internacionales, pero se distinguen una de otra porque las Recomendaciones

---

[73] Página de las Naciones Unidas, *Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer,* visible en: https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Introduction.aspx (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).
[74] Página de las Naciones Unidas, *Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer,* visible en: https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Introduction.aspx (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).
[75] *Cfr., Folleto informativo No. 16 (Rev. 1)- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, p. 4, visible en: https://www.ohchr.org/documents/publications/factsheet16rev.1sp.pdf, (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).

Generales se refieren a la "interpretación y aplicación" de convenios y permiten "esbozar el contenido, intención y definición legal de los temas a que se refieren", [76] igualmente pueden entenderse como aquellas sugerencias que se "remiten a los Estados y tratan de artículos o temas que figuran en las Convenciones".[77] Mientras que las Observaciones Finales provienen de los informes periódicos elaborados por los países adheridos, sobre la aplicación de los derechos reconocidos en los tratados internacionales en cuestión y se emiten en las reuniones de los Comités en los que después de verificar estos documentos, expresan sus recomendaciones y preocupaciones sobre lo expuesto[78]. Son un producto del reporte que cada Estado parte está obligado a entregar periódicamente, por lo que al atender las problemáticas individuales, resulta ser más específico y limitado a los retos del Estado en concreto.

- **¿A qué tipo de fuente de derecho pertenecen las Observaciones Generales y Finales?**

Una vez que quedo clara la naturaleza jurídica y la distinción entre ellas, el ministro hizo referencia al término *soft law*, ya que estimo que las observaciones citadas, no son de manera formal una fuente de derecho internacional, sino que forman parte de ese rubro.

El concepto de *soft law* busca "describir la existencia de fenómenos jurídicos caracterizados por carecer de fuerza vinculante aunque no carentes de efectos jurídicos o al menos con cierta relevancia jurídica",[79] por medio de esta clasificación se busca "albergar bajo su mando diversas manifestaciones de acuerdos interestatales y consensos internacionales que independientemente de su valor jurídico se incorporan al

[76] Programme on Women´s Economic, Social and Cultural Rights, *Human rights for all. International Covernant on Economic, Social and Cultural Rights. A Handbook*, Nueva Delhi, 2015, p.25.
[77] Página de las Naciones Unidas, *Cómite para la eliminación de la discriminación contra la mujer,* visible en: https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Introduction.aspx (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).
[78] Página de las Naciones Unidas, *Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer,* visible en: https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Introduction.aspx (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).
[79]Página Diccionario jurídico, *Soft law*, visible en: http://diccionariojuridico.mx//listado.php/soft-law/?para=definicion&titulo=soft-law (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).

discurso internacional y producen ciertos efectos que repercuten de diferentes formas en la formación, desarrollo, interpretación, aplicación y cumplimiento del derecho internacional".[80] A la definición anterior, podemos agregar la expuesta en la sentencia que explica que el *soft law* es un "instrumento o disposición que no es en sí misma *derecho*, pero su importancia en el marco general del desarrollo legal internacional es tal, que debe ser tomada en cuenta".[81]

De ambos criterios, podemos decir que al hablar de *soft law* podemos comprender a diversas herramientas de carácter internacional que no producen efectos imperativos, es decir, obligatorios o forzosos para las partes. Sin embargo no son intrascendentes ya que deben ser observados para una correcta, eficaz y efectiva aplicación e interpretación de los contenidos internacionales y por lo que aquí respecta, de los tratados internacionales ratificados por nuestro país. A lo anterior debemos agregar que la consideración del ministro respecto a que puede llegar a ser un poco compleja la aplicación del *soft law*, en virtud de que no existe un listado que establezca qué instrumentos o disposiciones se encuentran dentro de esa categoría. Por lo que después de fragmentar este vocablo, reiteró que es verdaderamente significativo para el campo del derecho internacional de los derechos humanos, pues dentro de esta clasificación están por ejemplo; las Observaciones Generales y las Finales.

En esta lógica, podemos observar que estos instrumentos de soft law nos ayudan a interpretar las Convenciones de carácter internacional porque atienden de manera más profunda el contenido de las mismas, lo que sería imposible y además impráctico si se quisiera hacer dentro de los mismos tratados. Con ello se busca que los Estados Parte puedan atender de una mejor manera a los compromisos que se establecen en los instrumentos internacionales, al encontrase de manera mucho más detallada y específica, aclarando las dudas que pudieran existir respecto a su cumplimiento y sus alcances. Al respecto, el ministro hizo referencia a criterios de la propia Primera Sala en

[80] Página Diccionario jurídico, *Soft law*, visible en: http://diccionariojuridico.mx//listado.php/soft-law/?para=definicion&titulo=soft-law (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).
[81] SHAW, Malcolm, *International Law,* 6ª. ed., Cambridge University Press, Nueva York, 2000, p.70.

donde ya se había reconocido esta función de interpretación que caracteriza a las recomendaciones y observaciones emitidas por los organismos internacionales facultados para vigilar el cumplimiento de los tratados internacionales, un claro ejemplo es el subsecuente:[82]

> DERECHOS HUMANOS. SU CONTENIDO NO SE LIMITA AL TEXTO EXPRESO DE LA NORMA QUE LO PREVÉ, SINO QUE SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN QUE LOS ÓRGANOS AUTORIZADOS HAGAN AL RESPECTO.
>
> La interpretación del contenido de los derechos humanos debe ir a la par de la evolución de los tiempos y las condiciones actuales de vida, pues los textos que reconocen dichos derechos son "instrumentos permanentes" a decir de esta Suprema Corte de Justicia, o "instrumentos vivos" de acuerdo con la jurisprudencia interamericana. Dicho de otra manera, el contenido de los derechos humanos no se limita al texto expreso de la norma donde se reconoce dicho derecho, sino que se va robusteciendo con la interpretación evolutiva o progresiva que hagan tanto los tribunales constitucionales nacionales, como intérpretes últimos de sus normas fundamentales, así como con la interpretación que hagan los organismos internacionales, intérpretes autorizados en relación con tratados específicos, en una relación dialéctica.

Ahora podemos inferir con mucha más certeza que tanto las Observaciones Generales y Finales son instrumentos de soft law que si bien no generan la obligación de atender a sus recomendaciones y sugerencias, tienen una función sumamente valiosa en la aplicación de los derechos humanos. Estas prerrogativas no pueden ser entendidas por si solas, deben atenderse también los criterios que los organismos internacionales emitan sobre ellos, debido a que esas Observaciones se desprenden de casos concretos, del análisis a las situaciones y retos que vive cada país, lo que nos permitirá que su interpretación siempre vaya evolucionando junto los tiempos, condiciones de vida y retos que sufren los gobernados.

---

[82] Tesis aislada 1a. CDV/2014 (10a.) de la Primera Sala, visible en la Décima Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, Tomo 1, p. 714, noviembre de 2014, registro: 2007981.

Por su parte, el ministro concluye que tanto las recomendaciones como las observaciones son frecuentemente medios subsidiarios que ayudan a entender el alcance de los compromisos adquiridos mediante el reconocimiento de las Convenciones Internacionales, pero continua haciendo hincapié en que de ninguna manera estos son una fuente de obligación para los Estados parte. Siguiendo estos razonamientos, determina que la Recomendación CEDAW/C/MEX/CO/6 de veinticinco de agosto de dos mil seis, las Observaciones Finales en relación con los informes periódicos séptimo y octavo dirigidas al Estado mexicano, la Recomendación General Número 19 y Recomendación General Número 24, todas emitidas por el CEDM; así como a la Observación General número 14 del CDESC no obligan al Poder Legislativo de Veracruz a legislar sobre la interrupción del embarazo.

La deliberación del ministro Alcántara Carrancá respecto a que las Observaciones Generales y Finales son una fuente de derecho internacional, nos muestra que son de gran significado para poder entender de manera correcta los alcances de los tratados internacionales incorporados a nuestro orden jurídico. Así también, nos permite saber que hoy en día, no podemos, ni debemos entender las Convenciones Internacionales, ni los derechos y compromisos que en ellas se plantean de manera individual puesto que muchas de las precisiones respecto a sus alcances se encuentran en estas herramientas. En otras palabras la efectividad de estas prerrogativas muchas veces se alcanza después de contemplar las recomendaciones y sugerencias emitidas por los organismos internacionales, tales como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, para el caso que aquí se expuso, pero existen muchos otros, que al estar compuestos por miembros especializados y expertos en el tema saben dirigir y mostrar un camino más claro para el correcto cumplimiento de los estándares internacionales, lo que a su vez, produce mayores beneficios para los gobernados.

A pesar de lo mencionado, no podemos perder de vista que estas Observaciones son parte de la categoría de soft law. En consecuencia, no generan efectos vinculantes y no pueden motivar la actualización de las omisiones legislativas, tal y como lo manifestó el ministro porque como sabemos, dichas figuras jurídicas se caracterizan por provenir de un mandato de carácter imperativo. Esa obligatoriedad es la que origina que pueda hablarse de una inobservancia, un no hacer de los legisladores, lo que en el presente caso no acontece. Es así, que como regla general podemos decir que ni las Observaciones Generales, ni las Observaciones Finales, son suficientes para interponer un amparo alegando un no hacer del Poder Legislativo.

b) Tratados Internacionales

Luego de estudiar los efectos jurídicos de las Recomendaciones Generales y las Observaciones Finales, debemos tratar de manera particular a los tratados internacionales debido a que la situación aquí es completamente distinta.

Uno de los agravios que hizo valer el recurrente (Congreso de Veracruz), hacía referencia a la falta de obligatoriedad de estos tratados para las entidades federativas, al decir que primero era necesario que fueran observados por la Federación. De manera distinta, el Juez de Distrito resolvió que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (instrumentos bajo los que el Juzgador fundo su postura en la sentencia recurrida), sí les generaban efectos vinculantes relativos a la modificación de sus normas penales internas sobre el aborto.

Para resolver esta controversia contemplaremos lo siguiente:

- **¿Los Tratados Internacionales son de carácter obligatorio para todas las entidades federativas?**

Para comenzar a dar respuesta a esta interrogante atenderemos a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, misma que el ministro retomó para poder solucionar esta inquietud, y es que este instrumento es de sumo interés dado que:

> (…)
>
> la mayoría de sus disposiciones codifican lo que hasta entonces era únicamente derecho consuetudinario. Hasta la adopción de esta Convención, las reglas de derecho que se referían a los tratados internacionales estaban contenidas esencialmente dentro de la costumbre internacional. Ya desde tiempo atrás se había visto la necesidad de codificar dichas reglas con objeto de poder sistematizarlas y conferirles también mayor certidumbre respecto a la norma consuetudinaria.[83]

En otros términos esta Convención vino a establecer ciertos parámetros y lineamientos para que los Estados partes pudiera cumplir de una mejor manera los objetivos contenidos en ella, dejando a un lado gran parte de la incertidumbre y dudas que muchas veces generaban los tratados internacionales, incorporando dentro del derecho positivo las reglas que hasta antes de ese momento, eran guiadas simplemente por la costumbre. Respecto a esta Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el ministro resalta el principio de *pacta sunt servanda*. Esta regla se encuentra en la Sección Primera de esta normativa, en los diversos 26 y 27 y antes de entrar a ellos, de manera simple podemos entenderla como aquella que establece que "los pactos deben ser cumplidos".[84] A lo citado podemos agregar también que "implica que los pactos deben ser cumplidos en sus términos; que los contratos se acatan de conformidad con

[83] Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *El tratado de libre comercio a la luz del derecho internacional,* pp. 173 y 174, visible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2610/11.pdf (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).
[84] CISNEROS FARÍAS, Germán, *Diccionario de frases y aforismos latinos. Una compilación sencilla de términos jurídicos*, Serie E Studios jurídicos, Núm.51, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 87, consultado en versión electrónica visible en: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1093-diccionario-de-frases-y-aforismos-latinos (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).

las cláusulas respectivas; y se cumplen, aún contra de la voluntad de quienes intervienen en ellos…"[85]

Siguiendo esta misma línea, la Convención de Viena indica en los numerales ya mencionados 26 y 27, que es una máxima del derecho internacional que busca que todo tratado celebrado por los Estados partes sea cumplido de buena fe. Expresa de manera clara que ninguna nación podrá "invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". En este aspecto deducimos que esta regla regula los tratados internacionales y tiene como aspiración que se acaten y se cumplan las reglas consagradas en ellos, pero siempre guiados por el principio de buena fe de los Estados partes. Por añadidura debemos precisar que el término de pacta sunt servanda, también alude a la imposibilidad de invocar el derecho nacional para no observar los compromisos internacionales, aclaración que es muy importante para ir contestando el agravio planteado por el Congreso de Veracruz.

No obstante y para no dejar dudas respecto a si este carácter obligatorio también se extiende hasta las entidades federativas, el artículo 29 de la referida Convención de Viena precisa que el "tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo". Entonces la obligatoriedad de los tratados internacionales es para todas las entidades que conforman al Estado que lo celebró, pero como podemos observar existen ciertas excepciones que pueden permitir que un territorio argumente la falta de los efectos vinculantes de las convenciones.

Sobre este punto el ministro hace referencia a la "declaración condicional de aplicación territorial", consagrada en el artículo 29 de la Convención de Viena sobre Tratados, el

[85] CASTAÑEDA RIVAS, María Leoba, "El principio pacta sunt servanda y la cláusula rebus sic stantibus en el sistema normativo mexicano, iusinternacional y comparado", en *Tohil Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán*, Mérida, Yucatán, México, año 15., No.36, enero-junio de 2015, semestral, p. 9, consultada en versión electrónica visible en: https://www.derecho.uady.mx/tohil/rev36/REVISTATOHIL36.pdf (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).

que a la letra dice: “Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo”. En consecuencia, se hubiera hecho valer esta declaración por parte de alguna entidad federativa, ya no podría hablarse de una obligatoriedad uniforme para todos los miembros del Estado, pero para el caso en concreto eso nunca aconteció. De hecho el ministro explicó que México cumplió con cada una de las formalidades[86] requeridas para la incorporación de los tratados en cuestión, tanto a nivel internacional como a nivel interno.

En relación con ello, el ministro Alcántara Carrancá expuso que no resultaba válido que se alegara la falta de obligatoriedad para el Estado de Veracruz respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, dado que los mandatos reconocidos en estas convenciones se extienden a todas las entidades que forman al Estado Mexicano por el principio de pacta sunt servanda y el principio de buena fe. Por estas razones, se obliga también a cada una de las autoridades de estas entidades federativas, sin distinción alguna, incluyendo también a los Poderes Legislativos, a realizar las actividades necesarias para garantizar su correcta implementación.

Aunado a lo explicado, el artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece algunos supuestos vinculados con la obligatoriedad de los tratados internacionales para los Estados cuya forma de gobierno es el federalismo y dice lo siguiente:

---

[86]“El procedimiento para la celebración de un tratado en México; comprende las siguientes etapas: la negociación, la redacción y la adopción del texto, la firma, la aprobación interna, el consentimiento del Estado en vincularse y la entrada en vigor. En el caso de México, las delegaciones para negociar un tratado bilateral se integran generalmente por funcionarios de las dependencias sustantivas competentes en la materia del tratado y de la Secretaría de Relaciones Exteriores; en ocasiones, se designa como asesores a particulares expertos en la materia”, *Vid.* TREJO GARCÍA, Elma del Carmen, *El procedimiento interno para la aprobación de un tratado internacional en México,* 2005*,* p.7, visible en http://www.diputados.gob.mx/sia/coord/pdf/coord-iss-03-05.pdf (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).

> Artículo 28. Cláusula Federal
>
> 1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.
>
> 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

Sobre esto, también la Corte Interamericana ya se ha pronunciado diciendo que un Estado no puede alegar su estructura federal para dejar de cumplir una obligación internacional y que "las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos deben ser respetadas por los Estados americanos Partes en las respectivas convenciones, independientemente de su estructura federal o unitaria".[87] Entonces resulta inequívoco sostener que la característica vinculante que por sí solo tiene un tratado internacional no depende de cómo se encuentra constituido un Estado, si es federal o unitario, porque al celebrarlo y ratificarlo sus alcances son para todas las entidades que lo conforman. El propio numeral transcrito párrafos arriba respecto a la Cláusula Federal nos menciona que el gobierno nacional deberá poner al alcance todas las herramientas necesarias para que las entidades federativas también puedan introducir estos tratados al derecho interno de sus estados, para que nadie se quede afuera en el cumplimiento de los instrumentos internacionales.

A la luz de estas disposiciones resulta claro que no es fundado el argumento de que las entidades federativas no pueden verse afectadas por los imperativos que derivan de los tratados internacionales, ya que estos tiene efectividad sin importar las el ámbito

[87] Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A, No. 16, p.74, visible en: https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).

territorial en que se encuentren y el ministro concluyó que el Poder Legislativo de Veracruz se encuentra obligado por sí solo en atención a las disposiciones reconocidas en los Tratados de carácter internacional, por lo que no resulta necesario que la Federación haya realizado de manera previa operaciones para cumplir con los compromisos adquiridos.

- **Tratados Internacionales y su incorporación al parámetro de supremacía constitucional**

Después de dejar claro que las convenciones sí generan efectos vinculantes, no solo a la Federación, sino para todas las entidades que la conforman, tampoco podemos dejar de observar el argumento que el ministro realiza respecto a la supremacía constitucional y su relación con los tratados internacionales.

Este principio se encuentra dentro del artículo 133[88] de nuestra Constitución mexicana el cual refiere que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados internacionales forman parte de la Ley Suprema. En realidad "este precepto es el fundamento de la jerarquía del sistema jurídico mexicano"[89] y "afirmar la supremacía constitucional implica, además de establecer que es la fuente de la cual emanan las demás leyes, el apego a su contenido como un criterio de validez aplicable a cualquiera de las normas".[90]

Sobre la supremacía constitucional, la doctrina expresa algunas consideraciones significativas como por ejemplo que de los tres cuerpos normativos que componen la Ley Suprema, (Constitución, leyes del Congreso de la Unión y tratados internacionales), "la Constitución tiene la supremacía como norma originaria: pues el texto exige que las

[88] Véase artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
[89] LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Derecho constitucional,* México, IURE Editores, 2018, p.13, consultado en versión electrónica visible en: https://elibro.net/es/ereader/iberopuebla/40254?as_all=constitucional&as_all_op=unaccent__icontains&prev=as (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).
[90] *Ibidem*

leyes que emanen de ella, y que los tratados estén de acuerdo con lo que establece". [91] En relación con lo transcrito, el ministro Alcántara Carrancá abona que existen varios criterios jurisprudenciales en los que se continúa con esta lógica y dicen que estos documentos de carácter internacional también se encuentran dentro de este parámetro de regularidad y por consiguiente puede asegurarse que persiguen los mismos intereses protegidos por la Carta Magna, en razón de que no pueden contradecir los fines perseguidos por esta última.

Empero, el ministro refiere que esta postura también se ha visto afectada por la reforma constitucional del 2011 y de manera concreta, por el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Menciona que de la lectura de ese artículo podemos rescatar que los mexicanos no solo gozan de los derechos humanos reconocidos dentro de la norma constitucional, sino que este catálogo de derechos se amplía con los reconocidos en los tratados internacionales de los que nuestro Estado es parte y menciona que este numeral primero es una "cláusula de recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos",[92] esto significa que los derechos humanos de carácter internacional también forman parte de esta supremacía constitucional. De la misma manera, en su párrafo tercero ese artículo menciona que la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar estas prerrogativas es para todas las autoridades, sin que haga distinción a la competencia territorial o al pacto federal que rige nuestra forma de gobierno y menos aún de su fuente de origen, en otros términos, de si proviene de la Constitución o de compromisos internacionales.

El proyecto de sentencia también nos aporta el criterio jurisprudencia de rubro:[93]

---

[91] *Ibidem.*

[92] SALAZAR UGARTE, Pedro (coord.) et. al, *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, Instituto Belisario Domínguez, México, 2014, p. 55, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33063.pdf (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).

[93] Tesis de Jurisprudencia: P. /J. 11/2016 (10a.) del Pleno de este Tribunal Constitucional, visible en la Décima Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, Tomo I, p. 52, septiembre de 2016, registro: 2012593).

> LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA DE LOS CONGRESOS ESTATALES. ESTÁ LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS
>
> Si bien es cierto que los Congresos Estatales tienen libertad configurativa para regular ciertas materias, como la civil, también lo es que aquélla se encuentra limitada por los mandatos constitucionales y los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales suscritos por México, de conformidad con el artículo 1o. constitucional. En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que la legitimidad democrática de ciertos actos o hechos está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales.

De este criterio el ministro expresa que, en virtud del artículo 1°constitucional, debe entenderse que los derechos humanos contenidos dentro del estándar internacional, también operan como un parámetro que reglamenta a los congresos de los estados en la realización de sus funciones legislativas. Es por eso que, a su consideración, el principio de la supremacía constitucional ya no puede seguirse interpretando sin atender a las aportaciones derivadas de la reforma constitucional del 2011, pues una de ellas fue la ampliación del catálogo de derechos humanos que reconoce tanto a los del derecho interno como a los pero del derecho extranjero, por lo que las entidades federativas no son una excepción a este argumento.

A nuestra percepción lo aquí planteado por el ministro Alcántara Carrancá es una contribución al reconocimiento efectivo de los derechos reconocidos en los estándares internacionales. Primero porque deja en claro que las entidades federativas, al igual que la Federación, se encuentran afectadas por las obligaciones establecidas en los tratados internacionales, lo que produce que cada autoridad en el ámbito de su competencias, este obligada a realizar las funciones necesarias para armonizar sus leyes estatales con los propósitos asentados en los instrumentos internacionales, dejando a un lado la falsa premisa de que estos no producen efectos en los gobiernos estatales.

Como segundo punto, el ministro deja un tema trascendental sobre la mesa, la interrogante de si verdaderamente la reforma del 2011 ha provocado que se revisen varios de los principios que nos regían antes de su entrada en vigor, como se hizo con el principio de relatividad de las sentencias del que hablamos en el capítulo I, pues estas modificaciones deben impactar en todo nuestro sistema jurídico, por lo que la supremacía constitucional no puede ni debe quedar afuera.

Reconocer que las convenciones internacionales en materia de derechos humanos tienen mandatos de carácter obligatorio y que además, son parte de la Ley Suprema en atención al artículo primero constitucional, permitirá hacer evidente los daños que la inacción de los órganos legisladores respecto a estos instrumentos produce en los derechos humanos de los gobernados. La conducta pasiva de los congresos estatales provoca que no exista un verdadero acceso a las prerrogativas reconocidas en estos tratados de carácter internacional, dándoles no la mayor, sino simplemente la menor de las protecciones posibles a los particulares ya que es la única que se encuentra auténticamente reglamentada.

Avanzando en nuestro razonamiento, después de detenernos a estudiar la obligatoriedad de algunas fuentes de derecho internacional como las Observaciones Generales y Finales y las Convenciones en materia de derechos humanos y determinar cuáles generan efectos vinculantes para nuestro país y cuáles simplemente tienen características ilustrativas para el cumplimiento de dichos compromisos, lo siguiente es analizar si esto resulta suficiente para originar una omisión legislativa.

2. **¿Existe un mandato legislativo derivado de disposiciones convencionales que impacte a las normas penales que regulan el aborto?**

Debemos recordar que, como se hizo mención en el apartado “Acto que se reclama”, el Juez de Distrito concedió el amparo dado que, a su percepción el imperativo de legislar provenía de los artículos 1 y 4 constitucionales, y los que aquí nos interesan, sobre los numerales 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 7 de la

Convención de Belém do Pará y 2, 12, 14, inciso b) y 24 de la CEDAW, así como de la Declaratoria de Alerta de Género. El Juzgador comentó que no era necesaria la existencia de un transitorio constitucional que obligara al órgano legislador de Veracruz a modificar la norma en razón de que de las herramientas internacionales citadas previamente, se advertían las obligaciones, claras y bien definidas, que se le imponían al Congreso de ese estado, lo que examinaremos más abajo.

Para dar inicio, nos resulta conveniente recordar que, para poder hablar de omisiones legislativas es necesario que los mandatos sean específicos y concretos, de modo que de los preceptos argumentados anteriormente tendría que advertirse fácilmente un imperativo al Congreso de Veracruz del que pudiera desprenderse su obligación para legislar respecto a la despenalización del aborto. Por tanto, el ministro comenzó reconociendo que si bien de los artículos 1 y 4 de la Carta Magna, los numerales 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al igual que de los diversos 12, 14, inciso b) y 24 de la CEDAW, se observaban ciertas exigencias, no se podía sostener que de ellos provenía un deber directo al Poder Legislativo dicho estado. No obstante, consideró que los artículos 2, incisos f) y g) de la CEDAW y 7, inciso e) de la Convención Belém do Pará sí establecen compromisos explícitos y precisos, como veremos en seguida:

- **Mandatos de carácter específico derivados de los compromisos adquiridos por la ratificación de Tratados Internacionales.**

Para precisar un poco más lo que hemos estado señalando transcribiremos los numerales de las convenciones de la materia para que de esta manera podamos percibir los imperativos claros y específicos que le ministro Alcántara Carrancá reconoció en su resolución.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación

> Artículo 2
>
> Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:
>
> …
>
> f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
>
> g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención De Belem Do Pará)

> Artículo 7
>
> Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:
>
> e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

De los artículos citados, el ministro estimó que si existe una obligación para que sin dilación, los Estados Parte tanto de la CEDAW, como de la Convención Belem do Pará realicen las medidas legislativas adecuadas, entre ellas la reforma o modificación de leyes que perpetúen la violencia o discriminación contra la mujer. Se debe agregar que hace la precisión de que en la CEDAW, de manera mucho más específica, se establece la encomienda de derogar todas las normas en materia penal que contribuyan a prácticas que vulneran los derechos de la mujer.

Para precisar un poco más hasta dónde llega el mandamiento derivado de este artículo 2 de la CEDAW, el ministro retoma como mecanismo interpretativo la Recomendación General 28 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer. En este texto se explica que el término "sin dilación" hace referencia a que "las obligaciones previstas en dicho precepto convencional son de naturaleza inmediata"[94] y además les impone el deber de analizar cuál es la situación que viven las mujeres y a tomar medidas encaminadas a erradicar esta violencia y discriminación de la que son víctimas, lo que incluye también a las de carácter legislativo. El Comité argumenta que estos compromisos pueden verse afectados no solo con actos positivos, sino también mediante actos negativos como la conducta pasiva o de "no hacer" de las autoridades. Esta situación puede ocurrir con la inactividad de los legisladores respecto a la modificación de las leyes que prolonguen este tipo de prácticas violentas hacia las mujeres. Así mismo, el ministro subraya que el inciso f) del artículo 2 de la CEDAW, el Comité ha manifestado que por medio de este dispositivo legal se obliga a los Estados Parte a "otorgar protección legal y derogar las leyes que discriminen contra las mujeres".[95]

En atención al numeral 7 de la Convención Belem do Pará, la Corte Interamericana ha hecho algunas precisiones sobre las tareas que éste le genera a los Estados Parte, haciendo énfasis en el cumplimiento de la obligación sin dilación (Cfr. Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350., Párrafo 278), lo que puede verse reflejado en la sentencia del caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs México[96] criterio que recupera el ministro Alcántara Carrancá para reflejar cómo este

[94] Recomendación general N° 28., relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 2010, párr., 24, visible en: https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CEDAW_Recomendaci%C3%B3n_General_28_ES.pdf (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).
[95] *Idem*, párr. 31.
[96] Corte IDH. *Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México,* sentencia de 28 de noviembre de 2018, visible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).

artículo irrumpe en todas las autoridades de los Estados que reconocen el referido Tratado y por lo tanto cómo influye también en la función legislativa:

> …
>
> Las **obligaciones estatales especificadas en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará deben alcanzar todas las esferas de actuación del Estado**, transversal y verticalmente, es decir, **todos los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial), tanto a nivel federal como estatal o local**, así como en las esferas privadas. **Ello requiere la formulación de normas jurídicas** y el diseño de políticas públicas, instituciones y mecanismos destinados a combatir toda forma de violencia contra la mujer, pero también requiere, la adopción y aplicación de medidas para erradicar los prejuicios, los estereotipos y las prácticas que constituyen las causas fundamentales de la violencia por razón de género contra la mujer.[97]

Del extracto de la resolución de la Corte Interamericana se puede observar cómo el Tribunal resuelve que las exigencias respecto a eliminar todas las formas de violencia de género contra la mujer, que además se reitera deben hacerse sin dilación, están dirigidas también a todas las autoridades. De su lectura entendemos que, de manera puntual, las obligaciones recaen en el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial y el Poder Legislativo, tanto a nivel federal como en sus entidades federativas. Las tareas que impone son la creación de herramientas, especificando que pueden ser políticas públicas, organismos encargados de erradicar la discriminación contra las mujeres y la legislación de disposiciones normativas, lo que pueden conllevar la creación, modificación o hasta derogación de ordenamientos jurídicos, todo esto encaminado a brindar una situación más justa para las mujeres.

De la interpretación sistemática de todas estas herramientas internacionales, el proyecto de sentencia argumenta que mediante la ratificación de la CEDAW el 23 de marzo de 1981 y de la Convención Belem do Pará el 12 de diciembre de 1998, México se encontraba vinculado por las exigencias anteriormente expuestas de manera

[97] Las negritas son nuestras.

inmediata, no solo para la Federación sino también para todas las entidades federativas que la constituyen.

- **Antecedentes en la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre omisiones legislativas procedentes de obligaciones en los Tratados Internacionales.**

Después de que se acreditó que sí existen imperativos para el Estado Mexicano y en específico, para el órgano encargado de legislar en Veracruz, derivado de estos tratados internacionales, el ministro se avocó a examinar si los demás requisitos necesarios para hablar de la procedencia de las omisiones legislativas estaban presentes en la litis del presente asunto. Comenzó apuntando hacia los criterios en los que la Primera Sala ya se había pronunciado sobre la existencia de este tipo de omisiones a la luz de los deberes impuestos a los legisladores en los instrumentos internacionales como se hizo en la resolución del amparo en revisión 805/2018 de 30 de enero de 2019. Mediante ella la Primera Sala resolvió que tanto el Congreso de la Unión, como el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, habían inobservado las tareas que las labores que el artículo 4°, incisos a) y b) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial les imponía, el que a la letra dice:

> Artículo 4
>
> Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el

artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

a) **Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación**;

b) **Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley**;[98]

Dicho de otra manera este numeral obligaba tanto al Congreso de la Unión como al Presidente de la República a crear los tipos penales necesarios para castigar las conductas anteriormente descritas que incitaran a la discriminación racial, lo que resultaba fundamental para poder cumplir con los fines de este artículo. La falta de acción de las autoridades responsables sobre los compromisos de carácter vinculante que se establecen en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, propició que se confirmara la sentencia recurrida que amparaba y protegía al quejoso. Los efectos de la concesión del amparo, obligaron a las autoridades a realizar los actos necesarios para cumplir con los imperativos convencionales ya descritos.

Por esta razón, en la resolución de este proyecto se consideró que ese estudio de posibles omisiones legislativas que tienen como fuente una obligación convencional, resultaba un claro ejemplo de cómo el Tribunal Constitucional podía ejercer el control convencional para proteger la regularidad del orden jurídico nacional. Coincidimos con el ministro respecto a la profunda relevancia que tiene este tipo control porque “de acuerdo al derecho internacional de los derechos humanos, en la actualidad no debe ser suficiente revisar si una norma contraviene lo dispuesto en la Constitución, hoy los

[98] Las negritas son nuestras.

administradores y aplicadores de justicia tienen la obligación de ser salvaguardas de que se cumplan los instrumentos internacionales en México". [99] Con la entrada en vigor de las contribuciones que trajo consigo la reforma constitucional del 2011, como ya lo hemos hablado, se amplió el catálogo de derechos humanos reconociendo también a los consagrados a nivel internacional.

Consideremos ahora que al ser al ser celebrarlos y ratificados por el Estado Mexicano en pleno uso de sus soberanía, resultaría incongruente que el Alto Tribunal, y los demás órganos jurisdiccionales de menor jerarquía encargados de proteger la Constitución, hagan uso exclusivamente del control constitucional, dado que todas las normas debe revisarse a la luz de los compromisos adquiridos en los convenios internacionales de los que somos parte. Se debe dejar claro que el ministro Alcántara Carrancá declara que la aplicación de este control de convencionalidad convendría para comenzar a hacer efectivos los tratados incorporados a nuestro derecho nacional. Con ello se daría pie a una verdadera incorporación de estos instrumentos no solo de manera formal, sino de manera real dentro del ordenamiento jurídico mexicano y agrega que, también así se fortalecerían los mecanismos de control para la defensa y protección de los derechos humanos establecidos en estándares internacionales.

En suma, debemos decir que las razones presentadas por el ministro Juan Luis Alcántara Carrancá respecto a que es posible la procedencia de omisiones legislativas ante la omisión de las autoridades respecto a las obligaciones consagradas en estándares internacionales, a nuestro parecer, no son infundadas. De todo este estudio concluimos que si bien los tratados tienen ya de por sí una fuerza vinculante, esto no es suficiente para hablar de una conducta omisiva por parte de los poderes públicos. Al contrario, la omisión legislativa se da porque en ellos se salvaguarda un mandato claro y determinado, el cual está siendo arbitrariamente ignorado por las autoridades en cuestión y si a esto sumamos que los Jueces están obligados no solo a realizar un

[99] Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, ESQUIVEL LEYVA, María de Jesús, *El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano*, p. 319, visible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3980/18.pdf (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).

control constitucional, sino también un control de convencionalidad, resulta lógico comenzar a preguntarnos el por qué la figura jurídica de las omisiones solo plantea inobservancias del derecho interno para su ejercicio.

3.3 Votación de la primera sala respecto al proyecto de sentencia del Amparo en Revisión 636/2019 elaborado por el ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá.

Ahora que ya recapitulamos las consideraciones del ministro Alcántara Carrancá respecto a la procedencia de las omisiones legislativas del Congreso de Veracruz respecto a los mandatos de carácter imperativo que derivan de algunos numerales de la CEDAW y de la Convención Belem do Pará, procederemos a rememorar la sesión de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 29 de julio del 2020 en la que se resolvió el proyecto de sentencia del Amparo en Revisión 636/2019. Para ello, de manera breve haremos alusión a las consideraciones expuestas por cada uno de los ministros respecto a la propuesta del ministro sobre la procedencia de las omisiones legislativas por mandatos reconocidos en estándares internacionales:[100]

- **Norma Lucía Piña Hernández**: Su voto fue en contra, al considerar que no puede actualizarse una omisión legislativa ya que sí existe una ley que regula este tema, tan es así que en ella se establece una serie de causales para poder practicar el aborto. Esta ministra no comparte lo expuesto en el proyecto de sentencia ya que, a su percepción, lo que se reclama no es una omisión sino la inconstitucionalidad de las normas que prohíben la interrupción del embarazo para las situaciones que, a consideración de la quejosa, no deberían encontrase penadas.

  Respecto a la omisión legislativa argumentada por el ministro Alcántara Carrancá, insiste en que éstas no pueden actualizarse pues su fundamento se

[100] Suprema Corte de Justicia de la Nación. (29 de julio de 2020). *Sesión Remota de la Primera Sala de la SCJN-29 julio 2020* [Archivo de Video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=m93_zZi8FCI&t=2321s

concentra en normas genéricas que prohíben la discriminación, situación que a su visión, podría "colapsar" todo lo ya construido por ese Alto Tribunal en relación con dicha figura jurídica. Refiere que en los diversos asuntos en los que ya se ha resuelto este asunto, se ha dicho que existe una omisión legislativa cuando "hay un mandato constitucional o legal específico de legislar en un determinado sentido y en un determinado plazo"[101], continúa manifestando que las autoridades se ven obligadas a cumplir con su función legislativa solo cuando existe un "mandato específico de hacerlo en ese sentido y con un contenido normativo específico en un plazo determinado".[102]

Concluye que para la situación concreta este supuesto jurídico no se actualiza, ya que no hay un mandato específico que pueda imponer al legislador la obligación de legislar sobre el aborto en los términos que alega la quejosa porque repite que las normas convencionales alegadas son genéricas y solo buscan prohibir la práctica de conductas discriminatorias a todas las autoridades. Termina su argumento diciendo que entenderlas como lo hizo el ministro Alcántara Carrancá, provocaría que se pudiera alegar cualquier norma jurídica como omisión legislativa con lo que se perjudicaría el sistema de control constitucional y la omisión legislativa se convertiría en la "omisión de emitir normas que respeten los contenidos constitucionales y convencionales".[103]

Otro punto a resaltar es que, a su opinión, este pronunciamiento significaría que la Suprema Corte estaría irrumpiendo en las facultades del Congreso, al ordenarle que emita un contenido determinado, sin que exista un mandato que de manera concreta ordene al Poder Legislativo a legalizar el aborto, pues esto encuentra fundamento en su facultad discrecional, por lo que los efectos de la concesión del amparo solo podría obligarlos a legislar sin que se le pudiera determinar el sentido de su actividad. Esto porque la ministra arguye que este tipo de actuación haría que la Corte cayera en un "activismo judicial".

[101] Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2019, 23 min 40 seg.
[102] Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2019, 23 min 46 seg.
[103] Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2019, 25 min 23 seg.

[104]Finalmente dice que su posición es en contra del proyecto por atender los agravios de la quejosa como omisión legislativa, lo que a su percepción, resulto erróneo por parte del ministro que resolvió el asunto.

- **Margarita Ríos Farjat**: Desde el inicio emite su postura en contra y al igual que la ministra Piña, expresa que para ella no existe omisión legislativa porque la norma sí existe. Lo anterior porque desde su postura tampoco existía un mandato especifico que impusiera el imperativo el Congreso de Veracruz para legislar en un determinado sentido, con lo que resulta visible un "problema de técnica jurídica".[105]

- **Jorge Mario Pardo Rebolledo**: Su voto también es en contra del proyecto y expone que lo hace en congruencia con el voto que emitió en el amparo en revisión 1359/2015[106] (uno de los antecedentes en la construcción de las omisiones legislativas). Para este funcionario judicial se actualiza una causal de improcedencia en el juicio por lo que además solicita el sobreseimiento del mismo.

- **Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena**: De la misma forma, su postura es en contra del proyecto, alegado consideraciones similares a las de la ministra Piña y la ministra Ríos Farjat.

- **Juan Luis Alcántara Carrancá**: Su postura es a favor del proyecto y expone que no comparte la improcedencia del asunto argumentada por sus demás compañeros por los siguientes puntos: primero, porque la legislación aplicable da

[104] "En contextos europeos (por ejemplo, en España), calificar a un juez, o a una de sus decisiones, de activista, tiene un sentido inequívocamente descalificatorio: un juez activista es uno que actúa como no debería actuar un juez. Pero las cosas no son así en relación al uso que se hace en Latinoamérica: si no siempre, al menos en muchas ocasiones (y me refiero al empleo de la expresión no sólo en los medios de comunicación, sino también por parte de juristas profesionales) calificar a un juez de activista supone atribuirle una cualidad positiva: activista es el juez que se toma en serio lo que constituye la función esencial de la jurisdicción: la defensa de los derechos fundamentales de las personas (individual y colectivamente consideradas)", *Vid.*, ATIENZA, Manuel. *Siete tesis sobre el activismo judicial,* p. 1, disponible en: https://dfddip.ua.es/es/documentos/siete-tesis-sobre-el-activismo-judicial.pdf?noCache=1540204326938 (Fecha de consulta 15 de abril de 2021).
[105] Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2019, 28 min 22 seg.
[106] Véase ANEXO VI

pauta para que por vía del amparo se reclamen omisiones legislativas ya que reitera que la Corte ya tiene varios pronunciamientos sobre el tema, aunado a que las quejosas contaban con el interés legítimo para hacer valer la conducta pasiva del legislador y hacer efectiva la protección a os derechos humanos de las mujeres. Como lo razonó en su proyecto de sentencia, alega que los compromisos internacionales adquiridos mediante la ratificación de la CEDAW y la Convención Belem do Pará, obligan a todas las autoridades sin distinción en sus ámbitos competenciales, con lo que resulta obvio que sí existe un mandato legislativo para los legisladores de Veracruz para modificar los preceptos normativos respecto a la interrupción del embarazo.

Explica que "si entendemos el control de convencionalidad como una confesión interpretativa y jurisdiccional de la obligación de garantía en lo que respecta a los derechos humanos, entonces la propuesta del proyecto es una de las maneras en las que este Máximo Tribunal cumple con sus obligaciones para preservar la regularidad del orden interno en atención al parámetro de control constitucional",[107] asimismo comenta que las convenciones internacionales que aquí se tratan, sí manifiestan de manera específica mandatos para el Poder Legislativo.

Con todos estos argumentos vertidos, el proyecto del ministro se desecha y se ordena el returnar el asunto.

Es así como podemos ver que la Suprema Corte de Justicia de la Nación deja ir una gran oportunidad para tomar su papel de un tribunal verdaderamente garante de los derechos humanos de los gobernados y de continuar con la evolución necesaria de la interpretación del derecho. Los argumentos más fuertes los dio la ministra Piña Hernández, quien básicamente dijo que de los tratados internacionales citados en el proyecto de resolución no se advertían obligaciones determinadas para el Congreso de Veracruz, los que para ella eran meras normas genéricas encaminadas a eliminar la

[107] Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2019, 31m 12s.

discriminación contra la mujer. Además dijo que la construcción de esta figura jurídica ya estaba bastante delimitada en criterios de este Alto Tribunal, por lo que considerar supuestos nuevos para su procedencia resultaría en la destrucción de todos estos.

A nuestro punto de vista y después de analizar a detalle los mandatos alegados durante este capítulo, observamos que de las convenciones Belém do Pará y CEDAW, sí de desprenden actuaciones específicas para los poderes públicos. En sus líneas se exige dentro de muchas otras cosas, la creación de normas jurídicas encaminadas a tratar la violencia de género y la discriminación que viven las mujeres, haciendo énfasis en que este mandato resulta tan concreto que establece que deberá hacerse sin dilación, es decir, de manera inmediata. El ministro Alcántara Carrancá logro ver que muchos de los derechos humanos que adoptamos por medio de la celebración de documentos internacionales, no son incorporados materialmente a nuestro derecho interno, lo que prácticamente hace nula la validez de estas prerrogativas, pues si bien están consagradas ahí, de nada sirve si no existen los medios para hacerlos efectivos.

Como dijimos en un inicio nuestro país ha ratificado aproximadamente 110 Tratados Internacionales, y tal y como lo establece el ministro Alcántara Carrancá, estos se encuentran dentro del parámetro de supremacía constitucional, lo que debería obligar a que las demás leyes de menor jerárquica, se encuentren armonizados a ellos y ante la inobservancia de estos imperativos, claro que procede la omisión legislativa. De lo contrario ¿qué función tienen estos documentos? ¿Es un mero acto protocolario o de verdad al firmarlos aceptamos y reconocemos los derechos ahí establecidos? Evolucionar no solo es un acto natural, en el derecho también es un acto obligatorio y con ello tiene que ir modificándose todas la figuras jurídicas y las omisiones legislativas no son una excepción a la regla. Los derechos humanos protegidos por los tratados internacionales deben dejar de entenderse por separado y entenderse junto con los reconocidos en nuestro orden jurídico como uno solo, puesto que de ello depende que realmente seamos un Estado comprometido con la protección de los mismos.

Conclusión

Antes de finalizar este trabajo y con la finalidad de comenzar a desarrollar nuestras conclusiones, es necesario retomar la reforma constitucional de junio de 2011 y las aportaciones que su entrada en vigor trajo al orden jurídico nacional, pues el Poder Constituyente realizó una novedosa reinterpretación de los derechos humanos, lo que transformó el paradigma de su entendimiento y de su aplicación. Las contribuciones de la citada reforma pueden encontrarse a lo largo del artículo 1° constitucional, y con la intención de poder contextualizar un poco al lector, iremos comentando algunas de ellas.

Uno de los grandes y más trascendentes cambios, se encuentran en su párrafo primero, en donde se destruye la falacia que anteriormente se encontraba en el texto constitucional respecto a que el Estado, era la institución que otorgaba los derechos a sus ciudadanos. Este era un supuesto jurídico peligroso, dado que eso significaría que son las autoridades las encargadas de determinar qué derechos le concedían a los particulares, promoviendo la idea de que era una decisión discrecional, la cual quedaba a su consideración. Por el contrario, hoy el artículo 1° deja muy claro que los derechos humanos no se otorgan, sino que se reconocen, es decir, se entiende que desde la dignidad humana, esto es, el valor intrínseco que cada persona tiene, ya cuentan de manera inherente con sus derechos humanos, por lo que de ninguna manera el Estado puede despojarlos de estas prerrogativas. De la misma forma, de la lectura de dicho numeral se advierte que ese reconocimiento no solo es para los derechos incorporados en el ordenamiento nacional, también abarca los consagrados en los Tratados Internacionales de los que México forma parte.

Lo anterior, es de suma importancia puesto que se introduce la idea de que el catálogo de derechos humanos se amplía, ya no solo se conforma por los derechos reconocidos en las leyes mexicanas, ahora también se integra por las prerrogativas reconocidas a

nivel internacional, lo que hoy se conoce como parámetro de control de regularidad constitucional. Este último concepto, implica una nueva manera de entender la supremacía constitucional reconocida en el diverso 133 de la Carta Magna, mismo que no debe ser interpretado por sí solo, porque resulta evidente que tratando específicamente de derechos humanos, ya no puede hablarse de una jerarquía entre el derecho interno y el derecho extranjero, pues ambos forman parte de un mismo bloque de constitucionalidad.

Para reforzar la idea anterior, tampoco podemos perder de vista el segundo párrafo del artículo 1° de la Constitución mexicana, en donde se habla del principio pro persona. Este precepto, como lo dice su nombre, aspira a que se busque la aplicación de las normas jurídicas que sean más favorecedoras para los particulares, en otras palabras, conforme a este principio las autoridades están obligadas a preferir aquellas disposiciones que brinden el umbral de tutela más amplio para los derechos humanos de todas las personas. En este sentido, y relacionándolo con lo ya expuesto, para emplearlo de manera real y efectiva, ya no puede argumentarse la supuesta subordinación del ordenamiento jurídico extranjero con el nacional, pues esto rompería con las finalidades de dicho principio.

Otra de las contribuciones de la reforma constitucional de 2011, fue la obligación que se impuso a todas las autoridades (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial) de promover, respetar, garantizar y proteger estos derechos humanos, tanto a nivel federal, como a nivel estatal, lo que de alguna manera, obliga a los Poderes Públicos a estar informados tanto del catálogo de derechos humanos de las personas, como de sus alcances, evitando así que continué dominando la idea de que solo deben seguirse reconociendo las prerrogativas asentadas en las leyes mexicanas.

Como podemos observar, la multicitada reforma constitucional cambió verdaderamente el escenario de aplicación de los derechos humanos, dándole un alcance de mayor profundidad y generando un compromiso de protección más vasto, lo que nos lleva a un primer cuestionamiento: ¿después de casi 11 años de su entrada en vigor, hemos

logrado alcanzar las aspiraciones de dicha reforma constitucional?, tristemente podemos decir que no, puesto que *los derechos humanos reconocidos en estándares internacionales, no han logrado ser efectivos, a pesar de que en muchas ocasiones otorgan una protección más amplia a las personas***.** Esto, a pesar de que nuestro país es un Estado que, en apariencia, se encuentra sumamente comprometido a la protección y la defensa de los derechos humanos, con la celebración y ratificación de aproximadamente 110 Tratados Internacionales. Sin embargo, poco se ha hecho por incorporarlos de manera real a nuestro orden jurídico nacional, lo que produce que las obligaciones y compromisos adquiridos, así como los derechos reconocidos en Convenciones Internacionales, no puedan verse materializados, quedándose como meros formalismos y simples aspiraciones de los ciudadanos.

La pregunta es ¿por qué sucede?, y la respuesta es que se ha hecho una *interpretación errónea y muy alejada de las verdaderas aspiraciones del Poder Constituyente, por lo cual no se han logrado concretar los objetivos encaminados a la tutela efectiva de los derechos humanos.* Un ejemplo claro es la Contradicción de Tesis 293/2011 en donde, en un principio, se defiende el parámetro de regularidad constitucional, la aplicación del principio por persona, la no jerarquización de las instrumentos que componen dicho bloque de constitucionalidad, pero que al final, y de manera poco coherente, se terminó resolviendo que en caso de que la Ley Suprema estableciera ciertas restricciones a la aplicación de los derechos humanos, entonces debería atenderse a estas y no a lo pactado en las Convenciones Internacionales, aun cuando en ellas residiera la protección más amplia para las personas.

De ahí, podemos ver que el obstáculo no radica en la falta de un fundamento, pues la reforma del 2011 es bastante sólida, sino en la manera en que se ha venido entendiendo. En este aspecto, y en atención a la resolución del Máximo Tribunal, *las autoridades tampoco han cumplido de manera amplia con sus obligaciones de promover, proteger, garantizar y respetar los derechos humanos, y mucho menos han logrado una aplicación adecuada del principio pro persona.*

Esta situación se ve reflejada en los jueces y juezas tanto a nivel local, como a nivel federal, dado que con las limitaciones que se la han impuesto al derecho internacional, no pueden aplicar un verdadero control de convencionalidad en sus sentencias, por más que el principio pro persona lo sugiera, ya que hay restricciones a nivel constitucional que deben atenderse primero. Por ejemplo, para el caso de que existiera una sentencia de algún Tribunal Internacional que brindara una interpretación con un umbral de protección más favorable para la parte interesada, pero que se viera acotada por algún criterio de nuestra Corte, el órgano jurisdiccional, a pesar de advertir esta situación, no podría llegar a la aplicación de ese criterio, a pesar de que fuera más garantista y proteccionista, pues el no acatar dichas jurisprudencias podría traerle consecuencias. Con ello, se restringe la posibilidad de que nuestros órganos judiciales puedan velar por la aplicación efectiva de los derechos humanos.

Algo similar sucede con el Poder Legislativo, quien de manera arbitraria ignora los imperativos, compromisos y obligaciones que ha adquirido con la celebración y la ratificación de las Convenciones Internacionales a la hora de crear leyes. Este comportamiento produce que se generen normas ineficaces y en casos más extremos, contradictorias al orden internacional, fundándose en un concepto extremo de soberanía nacional, que los lleva a justificar su actuar en el derecho interno para olvidar lo pactado en los Tratados Internacionales.

Ahora, aterrizando este contexto a nuestro caso en concreto, podemos inferir que los órganos legislativos han inobservado todos los efectos y consecuencias que el Poder Constituyente le dio a la reforma constitucional de junio de 2011. De hecho, como ya lo mencionamos, la desacertada interpretación de esa reforma ha generado que los órganos legislativos no aspiren a brindar la protección más vasta a los particulares, sino que otorguen la más básica, ya que insisten en hacer una distinción entre los derechos de naturaleza nacional y aquellos de naturaleza extranjera, olvidando que actualmente todos forman parte de un mismo parámetro constitucional.

En ese sentido, el ministro Alcántara Carranca actualizó la procedencia del Amparo en Revisión 636/2019, ante los mandatos reconocidos en las Convenciones Internacionales dirigidos hacia nuestros legisladores, mismos que resultaban claros y concretos. En sus argumentos, el ministro Alcántara Carrancá entiende perfectamente los alcances de la multicitada reforma, al comprender que los Tratados Internaciones son ahora parte del bloque constitucional, que los derechos humanos ya no pueden verse limitados a los reconocidos en nuestra Constitución y en ese sentido, que las autoridades y de manera más específica, los legisladores, se encuentran constreñidos a promover, proteger, respetar y garantizar los derechos que se consagran en ese parámetro de regularidad constitucional, buscando siempre la tutela más amplia. Por ello, es que las omisiones legislativas sí deben atender a los imperativos, compromisos y obligaciones pactadas en los documentos internacionales que han cumplido con los formalismos necesarios, y que por tanto forman parte del orden jurídico nacional**.** *Además, la concesión de un amparo por este tipo de conductas pasivas de los órganos legislativos significaría que los particulares podrían lograr de una vez por todas, la armonización e incorporación de los derechos humanos consagrados en las Convenciones Internacionales, alcanzando no solo su materialización, sino que verdaderamente tuvieran la tutela más provechosa para ejercer cada una de esas prerrogativas.*

De manera contraria a lo aquí planteado, la propuesta no fue aceptada por el resto de sus compañeros en la Primera Sala, misma que se returnó con 4 votos en contra, lo que no permitió que todas estas consideraciones de fondo pudieran ser estudiadas por cada uno de ellos. Sobre este asunto, nos conviene considerar que los argumentos vertidos por los ministros planteaban que no había una omisión legislativa básicamente porque sí existía una ley, postura que nos parece incompleta. Basta recapitular la clasificación de las omisiones legislativas para entender que no podemos basar su procedencia para uno solo de sus rubros, pues existen varios tipos. En concreto, y para el caso que se reclama en el Amparo en Revisión 636/2019, existe una omisión relativa, donde a diferencia de las mencionadas, aunque sí existe una actividad legislativa, esta se

encuentra regulada de manera deficiente, ya que el órgano legislativo no atendió de manera eficaz los principios convencionales. En consecuencia, otra conclusión a la que llegamos es que *las omisiones legislativas deben reconocerse no solo cuando la inactividad del Poder Legislativo es evidente, también debe ser procedente su defensa a través del juicio de amparo, para aquellos casos en los que se legisle de manera incompleta, por no atender el parámetro de regulación constitucional del que tanto hemos hablado, y con ello los compromisos adquiridos mediante ratificación de los Tratados Internacionales, puesto que si bien este tipo de omisiones pueden pasar desapercibidas, el daño que generan en los ciudadanos es igual de grave, menoscabando un acceso efectivo a sus derechos humanos.*

Actualmente las omisiones legislativas son entendidas de la siguiente manera[108]:

> OMISIONES LEGISLATIVAS. SU CONCEPTO PARA FINES DEL JUICIO DE AMPARO.
>
> Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que en el marco del juicio de amparo sólo habrá una omisión legislativa propiamente dicha cuando exista un mandato constitucional que establezca de manera precisa el deber de legislar en un determinado sentido y esa obligación haya sido incumplida total o parcialmente. En efecto, en caso de no existir un mandato constitucional que establezca con toda claridad el deber de legislar, la conducta de la autoridad carecería de toda relevancia jurídica para efectos del juicio de amparo, de ahí que en esta vía procesal no tenga mucho sentido hablar de omisiones de ejercicio potestativo. Por último, es importante aclarar que autoridades distintas al Congreso de la Unión también podrían estar constitucionalmente obligadas a emitir normas generales, abstractas e impersonales.

Nos parece que, para evitar posturas de carácter sumamente formalistas como las que se dieron en la sesión de la Primera Sala, convendría hacer algunas precisiones y comprenderlas de manera un poco distinta:

---

[108] Tesis 1a. XX/2018 (10a.), del Semanario Judicial de la Federación, Libro 52, Marzo de 2018. Tomo I, página 1100. Reg. Digital 2016424.

> La omisión legislativa será procedente en el amparo cuando exista un mandato constitucional o **convencional**, -entendiendo que derivado de la reforma de junio de 2011 ambos son parte de un mismo bloque de constitucionalidad-, que establezca de manera precisa el deber de legislar en un determinado sentido. Cabe resaltar que esa obligación puede verse inobservada de manera absoluta (cuando no hay ley) o de manera relativa (cuando sí existe una ley, pero esta es deficiente por no atender los compromisos o exigencias derivadas de otros preceptos constitucionales o **convencionales** o bien, cuando son contrarias al principio de igualdad por olvidar a algún grupo social vulnerable).
>
> Su procedencia en el juicio de amparo es vital, toda vez que el no hacer de los órganos legislativos, produce una afectación grave a los derechos humanos de las personas, dado que si bien están reconocidas a nivel constitucional o convencional, al no poder verse materializadas por la ausencia de una reglamentación clara y precisa, no pude hablarse de un ejercicio pleno, eficaz y real de estos derechos.

Esta propuesta debe ser entendida a la luz del marco de la reforma en materia de derechos humanos, pues de otra manera resultaría imposible imaginar un escenario así. Actualmente, como hemos detallado, no basta con la ratificación de múltiples Tratados Internacionales en materia de medio ambiente, población indígena, erradicación de la esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso, derechos del niño, entre otros, si al final jamás podrán verse incorporados dentro de nuestro ordenamiento jurídico. De continuar así, los instrumentos internacionales quedarían como un simple documento, un mero formalismo, que no puede verse materializado, quedándose como meras aspiraciones a las que nunca podremos acceder de manera real y efectiva.

No podemos terminar sin decir que, para el caso de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determine que el juicio de amparo es improcedente para conocer sobre las omisiones legislativas que no atiendan los mandatos y compromisos reconocidos en los Tratados Internacionales, entonces deja una interrogante muy importante: ¿cuál es el medio para conocer este tipo de asuntos? Si bien es cierto, el Máximo Tribunal tiene la facultad de ir delimitando la procedencia de este medio de control constitucional, tampoco puede olvidar que si decide que el juicio de garantías no es el instrumento adecuado para atender las violaciones a los derechos humanos generadas por las

inobservancias a los estándares internacionales, entonces debe establecer una herramienta que sí sea la idónea para estudiar estas omisiones, así como para reparar los daños que se producen en la esfera jurídica de los gobernados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación debe comenzar a dejar a un lado los formalismos y la visión clásica y limitada que actualmente prevalece en el Máximo Tribunal, para abrirle paso a una visión más garantista y acorde a la tutela efectiva de los derechos humanos. Es necesario que los ministros comiencen actuar ante la incapacidad de otros poderes da dar una protección más amplia y favorable, y así lograr garantizar los derechos humanos de todas y todos, sin distinción alguna.

Bibliografía

Diccionarios

- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal,* México, Porrúa, 1986.
- CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, 4a. ed., Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Omeba, tomo III.

Libros

- MAG GREGOR, Alonso *El Juicio de Amparo en el Centenario de la Constitución Mexicana de 1917*, Tomo I, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, León J., *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2007.
- Programme on Women´s Economic, Social and Cultural Rights, *Human rights for all. International Covernant on Economic, Social and Cultural Rights. A Handbook*, Nueva Delhi, 2015.
- SHAW, Malcolm, *International Law,* 6ª. ed., Cambridge University Press, Nueva York, 2000.
- SOTO FLORES, Armando, *Derecho procesal constitucional*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones en México (INEHRM), 2016.

Fuentes electrónicas

- AGUILAR DE LUQUE, Luis, "El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión", en *Revista de Derecho Político*, núm. 24, enero 1987, consultada en versión

electrónica visible en: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:Derechopolitico-1987-24-9D9749EE&dsID=PDF (Fecha de consulta 26 de febrero del 2021).

- ATIENZA, Manuel. *Siete tesis sobre el activismo judicial,* disponible en: https://dfddip.ua.es/es/documentos/siete-tesis-sobre-el-activismo-judicial.pdf?noCache=1540204326938 (Fecha de consulta 15 de abril de 2021).
- BERLÍN VALENZUELA, Francisco (coord.), *Diccionario universal de términos parlamentarios,* México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1997, tomo I, consultado en versión electrónica visible en: http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/dip/dicc_tparla/Dicc_Term_Parla.pdf (Fecha de consulta 18 de marzo del 2021).
- BORREGO ESTRADA, Felipe, "Omisiones legislativas y el juicio de amparo", en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel (coord.) y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917. Pasado, presente y futuro,* México, UNAM, 2017, tomo I, Serie doctrina jurídica, Núm. 791, consultado en versión electrónica visible en: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4317-el-juicio-de-amparo-en-el-centenario-de-la-constitucion-mexicana-de-1917 (Fecha de consulta 14 de abril del 2021).
- CASTAÑEDA RIVAS, María Leoba, "El principio pacta sunt servanda y la cláusula rebus sic stantibus en el sistema normativo mexicano, iusinternacional y comparado", en *Tohil Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán*, Mérida, Yucatán, México, año 15., No.36, enero-junio de 2015, semestral, consultada en versión electrónica visible en: https://www.derecho.uady.mx/tohil/rev36/REVISTATOHIL36.pdf (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).
- CISNEROS FARÍAS, Germán, *Diccionario de frases y aforismos latinos. Una compilación sencilla de términos jurídicos*, Serie E Studios jurídicos, Núm.51, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, consultado en versión

electrónica visible en: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1093-diccionario-de-frases-y-aforismos-latinos (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).

- DÁZ REVORIO, Francisco, *Las sentencias interpretativas del tribunal constitucional, Lex Nova, Valladolid,* 2001, cit.pos. BAZÁN, Víctor, *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales: recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos,* Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, consultado en versión electrónica visible en: https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files/archivos_libros/Control%20de%20las%20omisiones_Baza%CC%81n.pdf (Fecha de consulta 18 de marzo del 2021).
- Diccionario jurídico elemental, visible en: http://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Juridico.pdf. (Fecha de consulta: 26 de febrero del 2021).
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, "Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión", en CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM, 2003, consultado en versión electrónica visible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/544/3.pdf (Fecha de consulta 18 de marzo del 2021).
- *Folleto informativo No. 16 (Rev. 1)- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*,, visible en: https://www.ohchr.org/documents/publications/factsheet16rev.1sp.pdf, (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).
- GARRIDO GÓMEZ, Isabel (ed.), *La eficacia de los derechos sociales hoy*, Madrid, DYKINSON, S.L., 2010, consultado en versión electrónica visible en: https://elibro.net/es/ereader/iberopuebla/56950?as_all=derechos__sociales&as_all_op=unaccent__icontains&prev=ashttps://elibro.net/es/ereader/iberopuebla/569

50?as_all=derechos__sociales&as_all_op=unaccent__icontains&prev=as (Fecha de consulta 18 de marzo del 2021).

- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Derecho constitucional,* México, IURE Editores, 2018, consultado en versión electrónica visible en: https://elibro.net/es/ereader/iberopuebla/40254?as_all=constitucional&as_all_op=unaccent__icontains&prev=as (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).
- MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola, "El juicio de amparo, su naturaleza jurídica y relación con los tribunales constitucionales", en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel (coord.) y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, UNAM, 2011, tomo II, Serie doctrina jurídica, Núm. 622, consultado en versión electrónica visible en: http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11972 (Fecha de consulta 18 de marzo del 2021).
- MURO RUIZ, Eliseo, *Algunos elementos de técnica legislativa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, consultado en versión electrónica visible en: file:///C:/Users/danie/Downloads/capitulo-cuarto.pdf (Fecha de consulta 18 de marzo del 2021).
- Página de diccionario jurídico, *Interés simple,* visible en: http://diccionariojuridico.mx/definicion/interes-simple/#:~:text=Ferrer%20Mac%2DGregor%20define%20al,cumplimiento%20implique%20un%20beneficio%20personal (Fecha de consulta 12 de marzo del 2021).
- Página de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, *Los tratados y convenciones internacionales suscritas por México*, visible en: http://cedhj.org.mx/tratados_y_convenios.asp (Fecha de consulta: 20 de marzo del 2021).
- Página de las Naciones Unidas, *Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer,* visible en:

https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Introduction.aspx (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).

- Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *El tratado de libre comercio a la luz del derecho internacional,* visible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2610/11.pdf (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).
- Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, ELÍAS MUSSI, Edmundo y SILVA RAMÍREZ, Luciano, *La Fórmula Otero y la declaratoria general de inconstitucionalidad en el juicio de amparo contra normas,* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, visible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3066/4.pdf (Fecha de consulta 06 de marzo del 2021).
- Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, ESQUIVEL LEYVA, María de Jesús, *El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano*, visible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3980/18.pdf (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).
- Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *La omisión legislativa en materia tributaria*, visible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3026/5.pdf (Fecha de consulta: 27 de febrero del 2021).
- Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, *La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución Mexicana. Un avance en el acceso a la justicia constitucional*, visible en: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5832/7713 (Fecha de consulta 13 de febrero de 2021).

- Página Diccionario jurídico, *Soft law*, visible en: http://diccionariojuridico.mx//listado.php/soft-law/?para=definicion&titulo=soft-law (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).
- Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, Edición del tricentenario, visible en: https://dle.rae.es/omisi%C3%B3n (Fecha de consulta: 26 de febrero del 2021).
- SALAZAR UGARTE, Pedro (coord.) et. al, *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, Instituto Belisario Domínguez, México, 2014, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33063.pdf (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).
- Sistema de Información Legislativa, visible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=3 (Fecha de consulta: 13 de febrero de 2021).
- SOBERANES MENDOZA, José A., *Generalidades del juicio de amparo*, visible en: http://paginaspersonales.unam.mx/app/webroot/files/1671/GENERALIDADES_JUICIO_DE_AMPARO.pdf (Fecha de consulta 06 de marzo del 2021).
- TREJO GARCÍA, Elma del Carmen, *El procedimiento interno para la aprobación de un tratado internacional en México,* 2005*,* visible en http://www.diputados.gob.mx/sia/coord/pdf/coord-iss-03-05.pdf (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).

Legislación

- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio Llave.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de amparo.

Tesis Aisladas

- Tesis aislada P. XXXI/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, p. 1079. Reg. Digital 170678.
- Tesis I.4o.A.21 K (10a.), Gaceta del *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 1, Tomo II, Diciembre 13, página 1200. Reg. Digital 2005199.
- Tesis 1a. XX/2018 (10a.), del *Semanario Judicial de la Federación*, Libro 52, Marzo de 2018. Tomo I, página 1100. Reg. Digital 2016424.
- Tesis aislada 1a. CDV/2014 (10a.) de la Primera Sala, visible en la Décima Época de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 12, Tomo 1, p. 714, noviembre de 2014, registro: 2007981.

Jurisprudencia

- Tesis de Jurisprduencia: 2a./J. 51/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 64, Marzo de 2019, Tomo II, p. 1598. Reg. Digital 2019456.
- Tesis de Jurisprudencia: P. /J. 11/2016 (10a.) del Pleno de este Tribunal Constitucional, visible en la Décima Época de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 34, Tomo I, p. 52, septiembre de 2016, registro: 2012593).

Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

- Sentencia recaída a la acción de constitucionalidad 27/2002, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, 12 de marzo de 2003, disponible en:

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/inconst.htm (Fecha de consulta 13 de abril del 2021)

- Sentencia recaída a la acción de inconstitucionalidad 22/2001, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Humberto Román Palacios, 07 de septiembre del 2001, visible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=760765&fecha=07/09/2001(Fecha de consulta 13 de abril del 2021).
- Sentencia recaída a la acción de inconstitucionalidad 7/2003, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Juan Díaz Romero, 04 de marzo de 2003, disponible en: https://www.te.gob.mx/conacime/index.php/do_navegador/82 (Fecha de consulta 13 de abril del 2021)
- Sentencia recaída a la controversia constitucional 14/2005, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: José Ramón Cossío Díaz, 3 de octubre de 2005, disponible en: https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/3/2005/9/3_72079_0.doc (Fecha de consulta 13 de abril de 2021).
- Sentencia recaída al amparo en revisión 1359/2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2017-10/AR-1359-2015-171025.pdf (Fecha de Consulta 14 de abril del 2021).
- Sentencia recaída al Amparo en Revisión 57/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Eduardo Medina Mora, visible en: file:///D:/%C3%9ALTIMO%20SEMESTRE/ASE/A.R.%2057-2019..pdf (Fecha de consulta 13 de abril de 2021).
- Proyecto de Sentencia recaída al Amparo en Revisión 636/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Juan Luis González Alcántara Carrancá, disponible en:

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2020-07/AR-636-2019-200716.pdf (Fecha de consulta 13 de abril de 2021).

- Sentencia recaída al Amparo en Revisión 750/2012, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Alberto Pérez Dayán, 30 de enero de 2013, disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/2/2012/2/2_146624_1318.doc (Fecha de consulta 14 de abril de 2021).

Tratados Internacionales

- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belem do Pará”).
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belem do Pará”).

Recomendaciones Generales

- Recomendación CEDAW/C/MEX/CO/6 de veinticinco de agosto de dos mil seis, emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDM).
- Recomendación general N° 28., relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 2010.
- Recomendación General Número 19: la violencia en contra de la mujer, emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDM).
- Recomendación General Número 24: Artículo 12 de la CEDAW – La Mujer y la Salud, emitida por CEDM.

Observaciones Finales

- Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC).
- Observaciones Finales en relación con los informes periódicos séptimo y octavo dirigidas al Estado mexicano emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDM).

Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A, No. 16, visible en: https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).
- Corte IDH. *Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México,* sentencia de 28 de noviembre de 2018, visible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf (Fecha de consulta 03 de abril del 2021).

Videos

- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (29 de julio de 2020). *Sesión Remota de la Primera Sala de la SCJN-29 julio 2020* [Archivo de Video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=m93_zZi8FCI&t=2321s

Documentos

- Declaratoria de Alerta de Violencia de Género contra las Mujeres por Agravio Comparado para el Estado de Veracruz.

- Voto particular del Amparo en Revisión 1359/2019 del ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, 15 de noviembre de 2017, disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/juridica/votos/2015/7986.doc

ANEXO I

Daniela Itzel Jiménez Cortés

PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN

Maestra Ana María Estela Ramírez Santibáñez

Asignatura: Proyectos Jurídicos e Innovación

Fecha de entrega martes 09 de febrero de 2021

PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN

TEMA

Omisiones legislativas y sus alcances. La inobservancia de las obligaciones impuestas por las normas convencionales.

OBJETIVOS

- Delimitar el concepto de la omisión legislativa.
- Analizar la propuesta del ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá respecto al nuevo alcance de las omisiones legislativas en el Amparo en Revisión 636/2019.
- Valorar la pertinencia de permitir la procedencia de la omisión legislativa en juicio de amparo ante la inobservancia de imperativos impuestos por estándares internacionales.

HIPÓTESIS

Si se extiende el alcance de omisiones legislativas no solo para aquellos supuestos en los que la norma no existe, sino para aquellos en que sí hay ley pero ésta no observa las obligaciones impuestas por los Tratados Internacionales, entonces se garantizará una verdadera protección e incorporación de los derechos humanos en un sentido material dentro del derecho interno.

JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Para entender la motivación de este trabajo vale la pena recordar un poco el contexto en que se encontraba nuestro país antes de la reforma estructural en materia de derechos humanos. En el año del 2011 México ya había cumplido 12 años de aceptar la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, de igual forma para ese entonces el Estado ya había firmado y ratificado un gran número de tratados

internacionales tanto del Sistema Interamericano de derechos humanos como del Sistema Universal de la Organización de las Naciones Unidas. A lo largo de esta época se había logrado un avance trascendental en relación con estos temas, como por ejemplo la creación de organismos autónomos encargados de la protección de los derechos humanos, la reforma de 1994 al Poder Judicial de la Federación con la que se le dio un papel de tribunal constitucional a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, agregando también dentro de sus competencias dos instrumentos jurídicos de gran relevancia: la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional. De la misma forma se creó el Consejo de la Judicatura Federal, así como el entonces Instituto Federal Electoral, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (hoy INAI) y además, se creó el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. Todas estas instituciones fueron constituidas con la finalidad de promover y garantizar la protección de los derechos humanos, así como para establecer los principios básicos necesarios para el fortalecimiento de un verdadero estado de derecho. (CNDH, 2013).

Todos estos avances de alguna manera pusieron la atención de la sociedad en los derechos humanos, se comenzaba a hablar de ellos y de su trascendencia, los ciudadanos comenzaban a exigir una mayor protección, derivada quizá de la concientización que se estaba dando sobre el tema, pero a pesar del progreso provocado con la reforma a distintas leyes y la creación de órganos cuya naturaleza era la protección de los derechos fundamentales, comenzó a ser más latente su menoscabo por parte de las autoridades. La Comisión Nacional de Derechos Humanos del Distrito Federal, explicó que durante ese periodo el número de denuncias por violaciones e incumplimiento de dichos derechos aumentó exponencialmente a la par de todas estas transformaciones, lo que consta en informes y relatorías especiales (2013). De alguna manera todas estas problemáticas iniciaron el debate público sobre la importancia de incorporar a la Constitución los derechos humanos consagrados en las convenciones de carácter internacional de las que México era parte, y así comenzar a exigir y garantizar un cumplimiento más efectivo.

Para lograrlo, el siguiente paso fue la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011. Este decreto transformó la manera de entender a las entonces "garantías individuales" puesto que implicaba una nueva forma de aplicarlos e interpretarlos, ya no solo a través del derecho interno ahora también por medio del derecho convencional. Entre las aportaciones más significativas de esta reforma estuvieron las siguientes:

- La obligación de los Jueces de aplicar el *control de convencionalidad* entre el derecho nacional y el derecho reconocido en los tratados internacionales. En relación a este criterio se encuentra el caso Radilla Pacheco en el que la Corte Interamericana estableció que no se aplicaría el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, por ser contrario a la interpretación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, con lo que se produjo una importante discusión sobre si estas sentencias internacionales eran o no, obligatorias para el estado mexicano. La conclusión fue que este tipo de resoluciones en las que el país se encuentra involucrado, así como aquellas en las que México no forma parte, sí son de carácter vinculatorio pues el país aceptó libremente la jurisdicción de esta Corte, así como los derechos que son reconocidos en su Convención.
- La integración de los convenios internacionales al catálogo de derechos humanos de los mexicanos, aportación que aunada a lo resuelto en el caso Radilla Pacheco nos muestra que en un deber ser, los derechos humanos no deberían limitarse a los reconocidos en nuestra norma suprema y fundante, por el contrario tendrían que extenderse también a los asentados a nivel internacional. Lo anterior porque al hablar de un *bloque de constitucionalidad* debe entenderse que al celebrar y ratificar una Convención en materia de derechos humanos, ésta se vuelve parte del cuerpo constitucional, es decir, no tendría por qué distinguirse una de otra.
- *Principio pro persona*, el cual busca brindar la protección más amplia al gobernado, no solo de entre los derechos reconocidos en el ámbito nacional,

> sino también entre los derechos garantizados por el marco convencional. Mónica Pinto define esta regla como “un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente, a la norma e interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria” (Castañeda, 2014).

Todas estas aportaciones generadas por la reforma de 2011, fueron analizadas en la “Contradicción de Tesis 293/2011” en donde se discutió sobre sus alcances. En ella el exministro Cossío tuvo una visión altamente garantista, en donde explicó que en atención a esta innovación constitucional “deben hacerse operaciones normativas a partir del principio pro persona tanto con los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que México es parte como con aquellos reconocidos en la Constitución, sin establecer una jerarquía entre ellos” (Cossío, 2011). De otra manera, de acuerdo al jurista estaríamos cayendo en un positivismo ideológico que no acepta el derecho extranjero como parte de su ordenamiento interno.

Es fundamental traer a colación estos antecedentes porque deben entenderse los motivos que generaron este cambio en el ordenamiento jurídico, los anhelos y preocupaciones de la sociedad por la búsqueda de la protección real de los derechos de todas las personas, así como las consecuencias y progresos de la reforma. Sin embargo, podemos observar que estas aportaciones no son completamente efectivas ya que hoy por hoy no se ha logrado atenuar la crisis de derechos humanos en nuestro país y aunque esto podría tener causas diversas, sin duda una de ellas es la falta de armonización entre los estándares internacionales y el derecho interno, lo que resulta contrario a la esencia de la reforma pues uno de los aportes de la misma fue aumentar el repertorio de los derechos humanos reconocidos a los mexicanos. Pese a ello en la mayoría de situaciones, de acuerdo a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (2013) las medidas constitucionales entran en conflicto con lo reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos que México ha adoptado como suyos,

por lo que resulta de suma importancia crear “un cambio radical que haga entender la preponderancia de los derechos consagrados constitucionalmente en conjunción con los establecidos en los tratados internacionales que el Estado mexicano ha firmado y ratificado” (CNDH, 2013).

En relación con este problema de adecuación, se promovió el amparo en revisión 636/2019 discutido ante la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En la demanda los quejosa Organización Justicia, Derechos Humanos y Género A.C., planteó como omisión legislativa la inobservancia de las obligaciones establecidas en los estándares internacionales conocidos como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem Do Pará), así como algunas Recomendaciones generales relacionadas a estos tratados internacionales. En este medio de control constitucional se buscaba la legalización del aborto en Veracruz mediante la reforma de algunos artículos del código penal de dicho estado, por no satisfacer los compromisos adquiridos por el estado mexicano en las convenciones anteriormente citadas para modificar, reformar, o en su caso, derogar sin dilación todas aquellas disposiciones penales que constituyeran algún tipo de discriminación a la mujer.

Esta situación resulta sumamente innovadora ya que se propuso ante nuestro máximo Tribunal una nueva forma de entender a las omisiones legislativas atendiendo no a una omisión absoluta por parte del órgano legislador dado que en el caso concreto, sí existe un ordenamiento jurídico que regula la interrupción del embarazo, sino que se argumentaba una omisión deficiente por parte del Congreso de Veracruz, ya que la ley penal de ese estado no atiende los imperativos impuestos de los referidos tratados internacionales, a pesar de que son claros y específicos. Con esto puede apreciarse los problemas que acarrea tanto el desconocimiento de los derechos humanos como de las responsabilidades adquiridas con el sistema internacional, problemática que es contraria al numeral primero de nuestra Constitución y en ese sentido, también con los objetivos de la reforma en materia de derechos humanos. Siguiendo esa idea, el trabajo

del ministro Alcántara Carrancá en su proyecto de sentencia sugirió una figura jurídica con nuevos alcances en donde la omisión legislativa no se limitara a atender las obligaciones determinadas en nuestra Constitución, sino que más allá de eso, también fuera procedente para vigilar el cumplimiento de los imperativos de carácter concreto impuestos a nuestro país en los estándares internacionales.

Dicha visión del ministro ponente no fue compartida por sus demás compañeros, quiénes se limitaron a defender el actual criterio establecido por el Máximo Tribunal de Justicia consistente en que solo hay omisión legislativa "cuando hay un mandato constitucional o legal específico de legislar en un determinado sentido y en un determinado plazo" (Piña Hernández, 2020), en otras palabras, declaran improcedente a la omisión legislativa para la ausencia de actividad de los congresos aunque así lo mandate una convención internacional. Esta postura nuevamente termina reduciendo el catálogo de derechos humanos a los reconocidos por el ordenamiento doméstico, sin que pueda aspirarse a aquellos derechos que brinden el umbral de protección más amplio para las personas, en este caso, para las mujeres.

Es por ello que el presente trabajo buscará analizar a la luz del control convencional y de los demás principios propuestos por la reforma del 2011, el nuevo alcance que el ministro Alcántara dejo sobre la mesa respecto a las omisiones legislativas. Este asunto es pertinente debido a que, entender a las omisiones legislativas a la luz de lo expuesto con anterioridad permitiría ampliar su procedencia hacia la deficiente legislación emitida por el Poder Legislativo en algunas materias, misma que no atiende las obligaciones exigidas por las convenciones celebradas por el Poder Ejecutivo y ratificadas por el Senado. Con esto se garantizaría un acceso efectivo a los derechos humanos y una verdadera aplicación del principio pro persona, en donde se le brinde no solo una protección mínima, sino la más favorable posible, ya que si bien la reforma de junio introdujo diversas figuras que buscaban fortalecer la aplicación y protección de los derechos humanos, lo cierto es que algunas de ellas no han merecido suficiente interés por parte del derecho interno, tanto así que el órgano legislador ha caído en un profundo descuido a la hora de atender y adoptar estas pautas en la creación de leyes,

tal y como lo plantearon los quejosos del amparo en revisión en contra del Congreso de Veracruz.

Es necesario restructurar el criterio de las omisiones legislativas comprendiendo que, si bien puede existir esta figura jurídica derivada de mandatos constitucionales, también puede emanar de imposiciones convencionales de carácter explícito que, por ejemplo, ordenan legislar, reformar o hasta derogar ciertas disposiciones que son contrarias a principios fundamentales de derechos humanos, mismas que hasta el momento han sido totalmente ignorados por la autoridad legislativa. Dicho cambio de perspectiva, remodelará el panorama jurídico actual en donde la mayoría de las legislaciones existentes son totalmente defectuosas y contrarias a las prerrogativas internacionales y esto es de suma importancia ya que tal y como el ministro Góngora Pimentel estableció en su voto particular respecto a la Acción de Inconstitucionalidad 7/2003 “hacer caso omiso al mandato constitucional de emitir una disposición legislativa o de adecuar la ya existente, torna a la Constitución en una hoja de papel”, lo que resulta totalmente aplicable a los mandatos convencionales porque si el legislador no observa las obligaciones impuestas por dichos documentos, terminan siendo un mero acto protocolario el cual no llega a trascender en el derecho interno y convierte a los Tratados internacionales en simples hojas de papel.

Cabe aclarar que la manera en que el ministro Alcántara abordó el concepto de omisiones legislativas no busca que el Tribunal de Justicia pueda invadir las esferas de competencia del Poder Legislativo y con ello incidir en la facultad discrecional que la propia Constitución le otorga, pero tampoco puede permitirse que se continúen haciendo a un lado los deberes a los que el propio estado mexicano se sometió, de manera libre y soberana, al celebrar y firmar los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos. Además como se ha abordado por medio de estos párrafos, la reforma en materia de derechos humanos introdujo la aplicación de estos derechos al nivel de la Constitución por lo que su inobservancia, también es una inobservancia a la Carta Magna, lo que produce que muchos derechos ya reconocidos por el marco jurídico mexicano en el estándar internacional se encuentren “dormidos” en las

legislaciones internas por el incumplimiento en que incurre de manera frecuente el Poder Legislativo al no observar los compromisos claros y específicos, que provienen de la incorporación de estos documentos. Se debe dejar espacio para reflexionar también que la discrecionalidad con la que opera el poder encargado de realizar las normas no puede caer en arbitrariedad y “dicha esfera decisional del órgano legislativo no debe entenderse como plena indemnidad para actuar o no actuar, o para hacer de cualquier modo lo que la carta magna le impone” (Bazán, 2014).

Los derechos humanos no son una preocupación únicamente del derecho interno y en consecuencia su observancia y cumplimiento le incumbe a todos los Estados. En relación con esto Víctor Bazán establece que “es claro que para justificar el incumplimiento de las obligaciones nacidas de los instrumentos internacionales que los Estados suscriban o de las sentencias de condena de la Corte IDH, no valen excusas cimentadas en el vacuo argumento de la soberanía estatal absoluta” (2014) y vale la pena recordar que fue justo por un acto soberano que México aceptó la vigencia de estos documentos, nuestra propia Constitución lo deja muy claro en su numeral primero donde se establece que los mexicanos gozan de los derechos reconocidos en ese ordenamiento y en los Tratados firmados por nuestro país.

El análisis de la procedencia de la omisiones legislativas a los obligaciones derivadas de convenciones internacionales, es indispensable porque los derechos humanos consagrados en estándares internacionales no pueden seguir siendo abandonados por parte del Poder Legislativo, el cual y de la misma manera que las demás autoridades, se encuentra obligado a promover, respetar, proteger y garantizar dichas prerrogativas, por lo que resulta imperioso que al momento de crear, modificar o eliminar leyes, revise que sus acciones no sean contrarias a los compromisos pactados y solo así, podrá aspirarse a una armonización de las normas jurídicas internas con los derechos reconocidos en el marco jurídico internacional. De este modo se logrará que uno de los fundamentos más importantes de la reforma de junio de 2011, es decir el control convencional, sea una herramienta que “pueda contribuir a la aplicación armónica,

ordenada y coherente del derecho vigente en el Estado, abarcando sus fuentes internas e internacionales" (Bazán, 2014).

De todo este análisis se podrá observar que la propuesta del ministro vela por la esencia del cambio estructural que se estableció en el artículo 1° constitucional y que la procedencia de la omisión legislativa ante la inadvertencia de los imperativos derivados de las convenciones internacionales, es solo el siguiente paso para la materialización de dicha reforma. Por ello resulta necesario que se reinterprete esta herramienta jurídica la cual, actualmente se encuentra limitada y esto termina siendo un grave inconveniente en la defensa efectiva de los derechos humanos, pues justo como Julio Rodríguez Ortega menciona en *La omisión legislativa en Derechos Humanos* "la vigencia y eficacia de estos derechos depende principalmente de una actividad positiva del Estado para su plena realización."

La omisión legislativa es, por sí sola muy bondadosa para garantizar que los derechos establecidos en la Constitución se materialicen, pues de otra manera solamente se quedarían en papel. Un claro ejemplo de esta situación fue el Amparo en Revisión 57/2019 en donde se reclamaba que la falta de actuación por parte de varias autoridades para la emisión de reglamentos y reformas al Código Penal de la Federación para permitir el uso medicinal de la marihuana, traía consecuencias graves para un menor de edad que sufría de ataques epilépticos, perjudicando su calidad de vida y con ello su derecho a la salud. Los efectos de esta sentencia fueron altamente provechosos porque provocaron que tanto la Secretaría de Salud, como la Comisión Federal para la Protección Contra Riesgo Sanitarios (COFEPRIS) comenzaran a realizar todos los actos necesarios para eliminar la prohibición de la cannabis para su uso medicinal en la Ley General de Salud y el Código Penal Federal, así como para armonizar los reglamentos y normativas para el uso de esta sustancia y sus derivados. Cabe acentuar que esta resolución no solo produjo beneficios para el quejoso, por el contrario sus efectos trascendieron para todas aquellas personas que se encontraban en esa misma situación.

Las omisiones legislativas, por lo tanto permiten que todos y todas tengan acceso a los derechos que hasta el momento de la inacción de la autoridad, se encontraban vulnerados, dándole al Juicio de Amparo una excepción para el principio de relatividad de las sentencias, lo que permite que la justicia no sea para unos cuantos sino para todos los mexicanos. Pero sin dejar de aplaudir los beneficios de esta figura jurídica, también debe reconocerse que es nueva, que apenas se viene construyendo por lo que aún tiene muchas cosas que atender. Una de ellas sin lugar a dudas es observar su procedencia ante las omisiones derivadas de Tratados Internacionales al momento de crear leyes, cuando el mandato es claro, preciso y específico, puesto que esta situación también produce graves daños a los derechos reconocidos en el ámbito internacional que no pueden verse concretados dentro del derecho doméstico, provocando la contradicción entre unos y otros.

Este sería solo el inicio de un largo camino para fortalecer una verdadera lucha por los derechos humanos, de una aplicación real de la protección más amplia para todas las personas y de la creación de un solo catálogo de derechos humanos, que no distinga entre fuentes nacionales e internacionales, por el contrario que su única aspiración sea la aplicación efectiva de los mismos, entendiendo que las Convenciones Internacionales también forman parte de nuestro ordenamiento, de nuestro bloque de constitucionalidad y de nuestro derecho. Solo así estos documentos dejarán de ser un simple formalismo que se queda en un papel, en derechos reconocidos pero que nadie puede ejercer, para volverse acuerdos que trasciendan en la creación de leyes más justas y garantistas de los derechos de las personas que en ella habitan.

METODOLOGÍA

- **Método analítico**: consiste en la extracción de las partes de un todo, con el objeto de estudiarlas y examinarlas por separado, para ver, por ejemplo, las relaciones entre éstas (Gómez, 2012), es decir, por medio de este método de

investigación, se descompondrá el todo, consistente en la omisión legislativa para ir observando sus antecedentes, sus requisitos, su clasificación, su aplicación actual y sus limitaciones, con el único fin de observar su naturaleza y los efectos de dicha figura jurídica.

- **Método sintético**: su principal objetivo es lograr una síntesis de lo investigado; por lo tanto, posee un carácter progresivo, intenta formular una teoría para unificar los diversos elementos del fenómeno estudiado; a su vez, el método sintético es un proceso de razonamiento que reconstruye un todo, considerando lo realizado en el método analítico. Sin duda, este método permite comprender la esencia y la naturaleza del fenómeno estudiado (Gómez, 2012). Con ayuda de este método, después de examinar parte por parte cómo se encuentra construida la figura de la omisión legislativa, se procederá a ir uniendo lo desarrollado para ir creando una herramienta jurídica que tome en consideración tanto su naturaleza jurídica, sus características, como la coyuntura propuesta por el ministro Alcántara Carrancá en el caso particular.

- **Método deductivo**: a diferencia del inductivo, es el procedimiento racional que va de lo general a lo particular. Posee la característica de que las conclusiones de la deducción son verdaderas, si las premisas de las que se originan también lo son. Por lo tanto, todo pensamiento deductivo nos conduce de lo general a lo particular (Gómez, 2012). Por ello en esta investigación se partirá desde las generalidades de la omisión legislativa, su concepto y sus elementos, para después abarcar el caso particular de aplicación relativo al Amparo en Revisión 636/2019 y así, poder generar conclusiones respecto a la manera en que actualmente se regula esa figura jurídica, tomando en consideración las áreas de oportunidad que refleja su aplicación en el caso de la Organización Justicia, Derechos Humanos y Género, contra la omisión del Congreso de Veracruz.

- **Técnica de investigación documental**: aquella que se obtendrá de la consulta de fuentes de información escritas, documentos de cualquier índole- libros

(bibliografías), revistas y periódicos (hemerográficas), electrónicas o fuentes primarias (sentencias, criterios jurisprudenciales) que se localizan en archivos públicos y privados e Internet; esto implica hacer uso de la técnica de análisis documental que recurre a las fuentes escritas para recopilar información sobre un determinado tema (Martínez, 2012).

MARCO TEÓRIO CONCEPTUAL

Acción de inconstitucionalidad: recurso legal que se tramita en forma exclusiva ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación por medio del cual se denuncia la posible contradicción entre la Constitución y alguna norma o disposición de carácter general de menor jerarquía: ley, tratado internacional, reglamento o decreto , con el objeto de preservar o mantener la supremacía de la Carta Magna y dejar sin efecto las normas declaradas inconstitucionales (Sistema de Información Legislativa, 2021).

Bloque de constitucionalidad: se trata de una categoría jurídica (un concepto) del derecho constitucional comparado que se refiere al conjunto de normas que tienen jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico de cada país; así, el bloque de constitucionalidad parte del supuesto según el cual “las normas constitucionales no son sólo aquellas que aparecen expresamente en la Carta sino también aquellos principios y valores que no figuran directamente en el texto constitucional pero a los cuales la propia Constitución remite (Rodríguez, Arjona y Fajardo, 2013).

Control constitucional: consiste en hacer valer el principio de la supremacía de la Constitución a través de su defensa, para que los juzgadores no deban aplicar normas que vayan en contra de ella, es decir, verifican si las normas contradicen a la Constitución (Esquivel, 2015).

Control de convencionalidad: principio articulado con estándares y reglas provenientes de sentencias de tribunales internacionales, con el derecho interno y con

la garantía de acceso a la justicia, como una herramienta eficaz y obligatoria para los jueces nacionales y para hacer efectivos los derechos humanos (Esquivel, 2015).

Controversia constitucional: la controversia constitucional es un proceso jurisdiccional de control de regularidad constitucional seguido ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación como instancia única en la que se dirimen conflictos de constitucionalidad o de legalidad surgidos a partir de las distribuciones competenciales en los distintos órdenes jurídicos o derivados del principio de división de poderes (De la Torre, 2017).

Convención americana de Derechos Humanos: también conocida como *Pacto de San José* Costa Rica, es un tratado internacional que prevé derechos y libertades que tienen que ser respetados por los Estados Partes (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019).

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem Do Pará): define la violencia contra las mujeres, establece el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y destaca a la violencia como una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Organización de los Estados Americanos, 2021).

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW): instrumento internacional que Provee un marco obligatorio de cumplimiento para los países que la han ratificado para lograr la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres y las niñas y estipula que los Estados Parte deben incorporar la perspectiva de género en todas sus instituciones, políticas y acciones con el fin de garantizar la igualdad de trato, es decir, que no exista discriminación directa ni indirecta de la mujer, así como mejorar la situación *de facto* de la mujer, promoviendo la igualdad sustantiva o la igualdad de resultados (ONU Mujeres, 2011).

Corte Interamericana de Derechos Humanos: es uno de los tres tribunales regionales de protección de los derechos humanos, conjuntamente con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana. La Corte Interamericana ejerce una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la resolución de casos contenciosos y el mecanismo de supervisión de sentencias; una función consultativa; y la función de dictar medidas provisionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019).

Derechos humanos: se pueden definir como garantías legales universales que corresponden a todos los seres humanos y que protegen al individuo y/o los grupos frente acciones y/u omisiones que afectan a la dignidad humana (Hernando, 2021).

Juicio de Amparo: es un medio de control constitucional cuyo objeto es reparar las violaciones de garantías que un determinado acto de autoridad genera sobre la esfera jurídica del gobernado que lo promueva, con el fin de restituirlo en el pleno goce de sus derechos fundamentales que le hayan sido violados, el legislador ordinario ha establecido como principio que rige su procedencia la circunstancia de que el fallo protector que en su caso llegare a emitirse pueda concretarse y trascender a la esfera jurídica del gobernado que lo haya promovido (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021).

Omisión absoluta: la omisión legislativa absoluta o total se presenta cuando el legislador no desarrolla formal y materialmente la obligación que le es impuesta por la norma dirigente, haciendo brillar su completa pasividad frente al mandato que no obedece (en lo absoluto). Este es el tipo de omisión que más lacera al ordenamiento jurídico, que produce más indefensión e inseguridad a los destinatarios de la norma inexistente, y que plantea mayores retos para su posible solución jurídica (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2021).

Omisión legislativa: falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivo, de aquéllas normas de obligatorio y concreto desarrollo, de forma que impide la eficaz aplicación y efectividad del texto constitucional, esto es, incumple con el desarrollo de determinadas cláusulas constitucionales, a fin de tornarlas operativas, y esto sucede cuando el silencio del legislador altera el contenido normativo, o provoca situaciones contrarias a la Constitución (Diccionario jurídico, 2019).

Omisión relativa: se advierte por la insuficiencia en el ámbito regulador de la norma; es decir, en estos supuestos el legislador sí acata su deber de legislar pero lo hace de manera deficiente o incompleta vulnerando, en la mayoría de los casos, el principio de igualdad ante la ley (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2021).

Principio de supremacía constitucional: significa que la Constitución es la norma superior del ordenamiento jurídico, adquiriendo el carácter de norma suprema sobre la cual las demás adquieren validez propia, por lo que todas aquellas que la contradigan deben ser expulsadas del ordenamiento para salvaguardar el carácter superior del texto constitucional (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2021).

Principio pro persona: es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria (Castañeda, 2014)

Recomendaciones generales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: función de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por la que formula recomendaciones a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), con el fin de fomentar el debido respeto a los derechos humanos. Esta es una de las funciones mandatadas a la Comisión para promover la

observancia y la defensa de los derechos humanos en las Américas (Organización de los Estados Americanos, 2021).

Sistema interamericano de Derechos Humanos: es aquel sistema reconocido por los Estados Americanos, en ejercicio de su soberanía y del marco de la Organización de los Estados Americanos, mediante el cual adoptaron una serie de instrumentos internacionales indispensables para la base de promoción y protección de los derechos humanos. Este Sistema reconoce y define los derechos consagrados en esos instrumentos y establece obligaciones tendientes a su promoción y protección (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019).

Sistema Universal de Derechos Humanos: el sistema universal de derechos humanos establece normas para la protección, garantía y fomento de los derechos humanos en todas partes del mundo. Este sistema se estructura en la Organización de Naciones Unidas (ONU), la cual surge después de la segunda guerra mundial, con el fin de crear un orden universal que propicie y garantice la paz, la seguridad y la cooperación entre países (Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, 2021).

Suprema Corte de Justicia de la Nación: Máximo Tribunal Constitucional del país y cabeza del Poder Judicial de la Federación. Tiene entre sus responsabilidades defender el orden establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; mantener el equilibrio entre los distintos Poderes y ámbitos de gobierno, a través de las resoluciones judiciales que emite; además de solucionar, de manera definitiva, asuntos que son de gran importancia para la sociedad. En esa virtud, y toda vez que imparte justicia en el más alto nivel, es decir, el constitucional, no existe en nuestro país autoridad que se encuentre por encima de ella o recurso legal que pueda ejercerse en contra de sus resoluciones (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021).

Tratados Internacionales: acuerdos internacionales celebrados por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya consten en un instrumento único o en

dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular (Dónde, 2013).

Tribunal Constitucional: es el instrumento de la jurisdicción creado para conocer y decidir en última instancia sobre los conflictos de interpretación de la ley fundamental a través de las garantías constitucional-procesales. El tribunal goza de jerarquía superior respecto a los órganos constituidos secundarios y debe tener asegurada su independencia para que realmente defienda a la Constitución (Carpizo, 2011).

CAPÍTULOS

- **La omisión legislativa.**

  Antecedentes de la omisión legislativa.

  El concepto de omisión legislativa y sus características.

  Tipos de omisiones legislativas.

  La omisión legislativa y su procedencia en el Juicio de Amparo.

- **Análisis del Amparo en Revisión 636/2019: omisiones legislativas de carácter convencional.**

  Breve narración del acto reclamado por la quejosa Organización Justicia, Derechos Humanos y Género.

  Estudio del ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá respecto a la procedencia de las omisiones legislativas derivadas los Tratados y Recomendaciones generales de orden internacional.

  Resolución por parte de la Primer Sala del proyecto de sentencia del Amparo en Revisión 636/2019.

- **Propuesta para extender el alcance de las omisiones legislativas en México ante la inobservancia de imperativos impuestos por estándares internacionales.**

  Reforma de junio de 2011. Sus alcances en el marco de la protección de los derechos humanos.

  Mandatos derivados de los Tratados y Recomendaciones generales del sistema de derechos humanos internacional.

  Beneficios de las omisiones convencionales en la promoción de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes tentativas para la realización de la tesina

Instituto de investigaciones jurídicas. *Omisiones legislativas. Consideraciones generales.* Recuperado el 11 de enero de 2020. Sitio web: propuesta omision legislativa.pdf

Castañeda, M. (2014). *El principio pro persona.* México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Sitio web: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/libro_principioProPersona.pdf

Rosales, H. (2013). *Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos.* México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Sitio web: https://cdhcm.org.mx/serv_prof/pdf/lasreformasconstitucionalesenmateriade.pdf

Bazán, V. (2014). *Control de las Omisiones Inconstitucionales e Inconvencionales.* Colombia: Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung. Sitio web: https://www.corteidh.or.cr/tablas/31009.pdf.

Ahumada, M.A. *El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas.* Recuperado el 11 de enero de 2020. Sitio web: *file:///C:/Users/danie/Downloads/Dialnet-ElControlDeConstitucionalidadDeLasOmisionesLegisla-1050867.pdf*

¿Qué son los derechos humanos? Informe de derechos humanos. Recuperado el 06 de febrero de 2020. Sitio web: https://www.indh.cl/wp-content/uploads/2013/12/Cap-1.pdf

Martínez, L.J. (2007). *La inconstitucionalidad por omisión legislativa.* México: Miguel Ángel Porrúa.

Díaz, L. (2003). *Globalización y derechos humanos.* México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Figueroa, U. (2012). *El sistema internacional y los Derechos Humanos.* Santiago: RIL Editores.

Le Clercq, J.A. (2011). *La reforma humanista: Derechos Humanos,* México: Miguel Ángel Porrúa.

Monroy, M.M., Sánchez, M. (2007). *Experiencia de México ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.* México: Miguel Ángel Porrúa.

Sentencias

Resolución recaída a la Contradicción de tesis 293/2011. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 57/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Eduardo Medina Mora I.

Sentencia recaída al Amparo en Revisión 639/2019, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá.

Fuentes consultadas para realizar el protocolo

Baena, G. (2017). *Metodología de la investigación.* México: Grupo Editorial Patria. Sitio web:

http://www.biblioteca.cij.gob.mx/Archivos/Materiales_de_consulta/Drogas_de_Abuso/Articulos/metodologia%20de%20la%20investigacion.pdf

Carpizo, J. (2011). “El Tribunal Constitucional y el Control de la reforma constitucional”. *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.* Recuperado el 05 de febrero de 2021. Sitio web: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2955/7.pdf .

Castañeda, M. (2014). *El principio pro persona.* México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Sitio web: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/libro_principioProPersona.pdf

Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género. (2021). *Sistema Universal.* Recuperado el 05 de febrero de 2021. Sitio web: http://www.humanas.cl/sistema-universal/

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* Recuperado el 05 de febrero de 2021. Sitio web: https://www.corteidh.or.cr/tablas/abccorte/abc/2/

De la Torre, Y. (2017). *Gaceta de la Comisión Permanente.* Recuperado el 05 de febrero de 2021. Sitio web: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_comision_permanente/documento/74187

Diccionario jurídico. (2019). *Omisión legislativa.* Recuperado el 05 de febrero de 2021. Sitio web: http://diccionariojuridico.mx/definicion/omision-legislativa/

Dónde, F.J., (2013). *Cooperación internacional en materia penal.* México: Universidad Nacional Autónoma de México. Sitio web: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3643/11.pdf

Esquivel, M.J. (2015). “El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano”. *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.* Recuperado el 05 de febrero de 2021. Sitio web: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3980/18.pdf

Gómez, S. (2012). *Metodología de la Investigación.* Estado de México: Red Tercer Milenio. Sitio web: http://www.aliat.org.mx/BibliotecasDigitales/Axiologicas/Metodologia_de_la_investigacion.pdf

Hernando, M. (2021). *El Sistema Internacional de los Derechos Humanos.* Recuperado el 05 de febrero de 2021. Sitio web: https://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/Derechos%20Sexuales%20y%20Reproductivos/HERNANDO%20M%20Sistema%20Internacional%20de%20Derechos%20Humanos.pdf

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (2021). *Omisión legislativa. Consideraciones generales.* Recuperado el 05 de febrero de 2021. Sitio web: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3026/5.pdf

Martínez, H. (2012). *Metodología de la investigación.* México: Cengage Learning.

ONU Mujeres. (2011). *Convención sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW).* Recuperado el 05 de febrero de 2021. Sitio web: https://mexico.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2011/12/cedaw

Organización de los Estados Americanos. (2021). *Convención do Belém do Pará*. Recuperado el 05 de febrero de 2021. Sitio web: https://www.oas.org/es/mesecvi/convencion.asp

Organización de los Estados Americanos. (2021). *Seguimiento de recomendaciones.* Recuperado el 05 de febrero de 2021. Sitio web: https://www.oas.org/es/cidh/actividades/seguimiento/default.asp#:~:text=La%20Comisi%C3%B3n%20Interamericana%20de%20Derechos,respeto%20a%20los%20derechos%20humanos

Rodríguez, G., Arjona, J.C, y Fajardo, Z. (2013). *Bloque de constitucionalidad en México.* México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Recuperado el 05 de febrero de 2021. Sitio web: http://www.pjhidalgo.gob.mx/tsj/unidad_genero/descargar/modulos_reforma/Reforma%20DH-Mod.2.%20Bloque%20de%20constitucionalidad.pdf

Sistema de Información Legislativa, (2021). *Acción de inconstitucionalidad*. Recuperado el 05 de febrero de 2021. Sitio web: http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=3

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2021). *¿Qué es la Suprema Corte de Justicia de la Nación?* Recuperado el 05 de febrero de 2021. Sitio web: https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte/que-es-la-scjn

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2021). *Tesauro jurídico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Juicio de Amparo. Índice sistemático.* Recuperado el 05 de febrero de 2021. Sitio web: https://www.sitios.scjn.gob.mx/centrodedocumentacion/sites/default/files/tesauro_juridico_scjn/pdfs/12.%20TJSCJN%20-%20JuicioAmparo.pdf.

CRONOGRAMA

Tareas a realizar	Fechas de entrega
Protocolo de investigación	9 de febrero
Entrega Capítulo I y avances Capítulo II	6 de abril
Entrega Capítulo II y avances Capítulo III	20 de abril
Entrega tesina concluida	29 de abril
Envío de presentación final de la investigación en Power Point e Infografía	4 y 6 de mayo

ANEXO II

OBLIGACIONES CONVENCIONALES:
¿SON LAS OMISIONES LEGISLATIVAS UNA HERRAMIENTA PARA SU EFECTIVO CUMPLIMIENTO?
TÍTULO:
Obligaciones convencionales: ¿son las omisiones legislativas una herramienta para su efectivo cumplimiento?
AUTOR (ES):
Daniela Itzel Jiménez Cortés
LICENCIATURA:
Derecho
MODALIDAD:
Imagen
DESCRIPCIÓN:
Los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país han sido inobservados a la hora de crear nuestras leyes, lo que impide una protección efectiva de los Derechos Humanos reconocidos en los Tratados Internacionales, ¿es la omisión legislativa una solución a esta problemática?
expo IBERO

ANEXO III

Sinopsis

Por medio de este trabajo se analizarán las omisiones legislativas desde su ámbito conceptual, sus características, su clasificación doctrinal, hasta la definición y los alcances que el Alto Tribunal le ha otorgado en varios de sus criterios. De la misma forma, comentaremos la manera en la que anteriormente se combatía este *no hacer* de los órganos legislativos, por medio de la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, sus pros y sus contras, hasta llegar al medio de control constitucional que hoy por hoy, resulta ser el más apto para enfrentar las inobservancias de este tipo, el juicio de amparo. Finalmente comentaremos el proyecto de sentencia del Amparo en Revisión 636/2019, donde junto con el lector, podremos ir respondiendo el cuestionamiento que el ministro Juan Luis González Acantara Carrancá dejo sobre la mesa: ¿son las omisiones legislativas la herramienta idónea para garantizar un cumplimiento efectivo de los derechos humanos reconocidos a nivel internacional?

ANEXO IV

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

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

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

SENTENCIA

1. Mediante la cual se resuelve el recurso de revisión 57/2019 interpuesto por **********, menor de edad, con la representación de *************, contra la sentencia dictada el once de julio de dos mil dieciocho en el amparo indirecto ********** por la jueza Decimoquinta de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México. En la resolución recurrida, se sobreseyó en el juicio al considerar que el amparo es improcedente contra omisiones legislativas. En el presente asunto se resolverá: (i) ¿La falta de dar cumplimiento por parte de la Secretaría de Salud al mandato establecido en el artículo cuarto transitorio del decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones en la Ley General de Salud y del Código Penal Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación del diecinueve de junio de dos mil diecisiete consistente en armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del TETRAHIDROCANNABINOL de los siguientes isómeros: ∆6a (10a), ∆6a (7), ∆7, ∆8, ∆9, ∆10, ∆9 (11) y sus variantes estereoquímicas, constituye una omisión reglamentaria? y (ii) De ser afirmativa la pregunta anterior, ¿la inacción de la autoridad responsable transgredió los derecho a la salud y de seguridad jurídica del quejoso, así como los principios de interés superior de la niñez, de legalidad y de progresividad?

Sumario

1. Antecedentes
2. Presupuestos procesales
3. Suplencia de la queja
4. Precisión de los actos reclamados
5. Causales de improcedencia
6. Epilepsia y el uso terapéutico de la cannabis
7. Regulación del uso terapéutico de la cannabis y sus derivados
8. Estudio de fondo
   - 8.1 Inconstitucionalidad de las omisiones reglamentarias
   - 8.2 Violación al derecho a la protección de la salud
   - 8.3 Interés superior de la niñez
   - 8.4 Derecho a la salud y su relación con el interés superior de la niñez
   - 8.5 Protección reforzada en niños con discapacidad
9. Recursos de revisión adhesiva
10. Efectos de la sentencia
11. Puntos resolutivos

PROYECTO

1. ANTECEDENTES

1.1 Hechos

1. En octubre de dos mil tres, ********** nació de manera prematura y con problemas de asfixia. Derivado de ello, presenta graves y permanentes secuelas de encefalopatía hipóxico isquémica perinatal, como son: daño neurológico severo e irreversible, discapacidad motora importante, debilidad visual con exoforia y cuadriparesia espástica hiperreflectiva. Desde el tercer día de su nacimiento, ha presentado una condición de epilepsia generalizada de difícil control que derivó en el diagnóstico del síndrome de West. Durante los primeros meses de vida, mantuvo eventos infecciosos y broncoespasmos y en forma transitoria se alimentó con gastrostomía.[1]

2. Estos padecimientos se fueron originando de la siguiente manera:[2]

3. Al nacer, ********** tuvo un paro cardiorrespiratorio que fue revertido. El paro ocasionó secuelas de hipoxia isquémica cerebral con hemorragia subaracnoidea, daño multisistémico, acidosis, epilepsia y neumonía atelectasia.

4. Fue internado en terapia intensiva, donde se le detectó reflujo de grado IV, y fue sometido a una cirugía de funduplicatura con gastrostomía, en la que se le aplicó una sonda para alimentación enteral. Con la cirugía, se logró revertir la acidosis, la hemorragia subaracnoidea y la neumonía atelectasia. ********** egresó del hospital hasta los cuarenta y cinco días de nacido.

5. Se le detectó síndrome de West, una encefalopatía epiléptica infantil, por lo que fue sometido a inmunodepresores y politerapia para minimizar los ataques.

6. A los **ocho meses** se le detectó hipertensión pulmonar y cardiomegalia, lo que tuvo como resultado: (i) que se añadieran nuevos fármacos para el tratamiento de sus padecimientos y (ii) que fuera ingresado por lo menos dos veces al año al hospital.

7. **A partir de los ocho meses y hasta los doce años**, con la intención de controlar la epilepsia y fortalecer su sistema inmunológico, ********** estuvo bajo tratamiento de oxigenación hiperbárica (OHB), inmuno gammaglobulina y factor de transferencia.[3]

---

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

[2] Fojas 185 y 186 del amparo en revisión 57/2019.

[3] Recetas expedidas por la médico ********** (cédula profesional **********) el veinte de marzo y treinta de julio de dos mil once, el veintiséis de mayo y el veintisiete de octubre de dos mil doce, el dieciocho de abril y el veintiséis de octubre de dos mil trece, mediante las cuales solicita sesiones de OHB para ********** (fojas 44, 61, 95, 115, 137, 154 del cuaderno auxiliar del amparo

PROYECTO

8. A los **siete años** se le detectó neutropenia cíclica e inmunodeficiencia debido a la polifarmacia a la que se sometió desde bebé. Por lo que se le administró filgrastim, un estimulador de neutrófilos que le ayuda a salir de los cuadros respiratorios.

9. Estos padecimientos generaron que ********** presentara bronquitis y neumonías de manera repetida;[4] así como un bajo estado de alerta, somnolencias, neutropenias y leucopenias cíclicas de repetición.

10. Su condición epiléptica agrava los males descritos previamente, por lo que ********** presenta de forma constante un delicado estado de salud y ha pasado prolongados periodos en terapia intensiva.

11. De hecho, como resultado de los constantes estados epilépticos, fue incluso necesario inducirle comas barbitúricos.[5] Lo que le generó: (i) un retroceso en su desarrollo cognitivo, como resultado, hasta los cuatro años logró ponerse de pie y articular algunas palabras, (ii) pérdida de la deglución,[6] (iii) aumento en la espasticidad de sus extremidades, lo que generó mayores contracturas y dolor[7] y (iv) la acumulación de secreciones

---

en revisión 57/2019); copias simples de las facturas con las que se comprueba el pago de estas terapias (fojas 265, 272, 413, 700, 713, del mismo cuaderno); copias simples de los informes emitidos en diciembre de dos mil doce y en abril y octubre de dos mil trece, en los que consta que ********** acudió a la terapia de OHB (fojas 819, 820, 822 del mismo cuaderno).

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

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

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

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

en sus pulmones, causando un margen de dolencias que van desde una bronquitis, hasta su ingreso a terapia intensiva para poder sobrevivir.

12. Como consecuencia de lo anterior, resultaba común que ********** se sometiera al menos a dos internamientos hospitalarios al año[8] y a la administración de inmuno gammaglobulina.[9]

13. Para controlar sus afecciones, el neurólogo pediatra le recetó varios medicamentos. Por ejemplo, en dos mil diez le prescribió:

Medicamentos recetados por el pediatra en abril de dos mil diez[10]

Sustancia activa (nombre comercial)	Dosis diaria
Lamotrigina (Lamictal®) tabletas de 100 mg	2.5 tabletas (1 por la mañana y 1 y media por la noche) que equivaldrían a 75 tabletas al mes
Topiramato (Topamax®) tabletas de 100 mg	2.5 tabletas (1 por la mañana y 1 y media por la noche) que equivaldrían a 75 tabletas al mes
Vigabatrina (Sabril®) tabletas de 500 mg	3.5 tabletas (1 y media por la mañana y dos por la noche) que equivaldrían a 105 tabletas al mes
Clonazepam (Rivotril®) gotas orales	5 gotas por la mañana y 5 gotas por la noche
Risperidona (Risperdal®) solución	0.25 mililitros por la noche y, en 5 días, subir a 0.5 mililitros
Omeprazol (Losec®) cápsulas de 10 mg	1 cápsula cada 24 horas por 3 semanas

14. Por su parte, el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), en dos mil quince, le recetó los siguientes medicamentos y dosis:

Medicamentos recetados por el IMSS en junio de dos mil quince[11]

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

15. Con el fin de aminorar los tiempos prolongados que ********** pasaba en terapia intensiva y, en consecuencia, para mejorar su calidad de vida, el neurólogo pediatra que da seguimiento a su salud recomendó que se le

PROYECTO

---

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

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

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

[11] Resumen clínico expedido por el IMSS el uno de junio de dos mil quince (foja 40 del juicio de amparo **********).

suministrara un aceite farmacológico que contiene cannabidiol (CBD) derivado de la cannabis.[12]

16. Mediante la recomendación del neurólogo, los padres de ********** obtuvieron dos permisos de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS), para adquirir diez frascos de aceite con CBD, con una duración de cuarenta y cinco días cada uno, cuyo valor es de $6,500.00 (seis mil quinientos pesos 00/100 m.n.) por unidad; a este monto debe sumarse el costo del trámite para la importación del producto.[13]

17. A partir de que ********** comenzó a utilizar el aceite de CBD, se retiraron tres de los seis medicamentos que tomaba y sus ataques epilépticos se redujeron significativamente. Incluso, su neurólogo pediatra señaló expresamente que el uso de este aceite había generado una respuesta favorable y logró disminuir la politerapia prescrita.[14]

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

Medicamentos recetados por el IMSS en mayo de dos mil dieciocho[15]

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

PROYECTO

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

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

[14] Al respecto, conviene señalar que no consta en autos el nombre de uno de los seis medicamentos que se redujeron. Sin embargo, en el informe médico de trece de septiembre de dos mil dieciséis, el neurólogo pediatra señaló que la epilepsia estaba mejor controlada y que requería terapia física (copia simple contenida en la foja 854 del cuaderno auxiliar del amparo en revisión 57/2019).

[15] Resumen clínico expedido el diecisiete de mayo de dos mil dieciocho (contenido en el anexo 4 de la carpeta de pruebas del juicio de amparo **********).

19. ********** presentó avances significativos en su estado de salud, controló sus crisis epilépticas y; por primera vez a la edad de trece años, pudo asistir a la escuela. Sin embargo, debido a la naturaleza de su epilepsia, generó cierta tolerancia al aceite de CBD aislado, por lo que volvió a presentar contracciones mioclónicas, crisis de ausencia y estados subintrantes leves. Esto es, comenzó a presentar los síntomas que el aceite había logrado paliar.

20. Como consecuencia, se le recomendó sustituir la dosis de aceite de CBD puro por una preparación que, en combinación, tuviera 0.3% de tetrahidrocannabinol (THC).[16]

21. Con el fin de evitar que ********** fuera inducido de nueva cuenta a un coma barbitúrico, su familia adquirió a través de internet el producto recetado.

22. A partir de la toma de la prescripción con 0.3% de THC, ********** comenzó a mostrar mejoría. No obstante lo anterior, después de un año de tratamiento y derivado de su epilepsia fármaco resistente, ********** nuevamente generó resistencia a ese extracto, por lo que se tuvo que buscar opciones para ayudar a preservar esa mejoría.

23. Ante la falta de reglamentación del THC y de sus derivados, su madre comenzó a adquirir las semillas en un portal de internet y preparar su propia mezcla.[17]

1.2. Procedimiento para la armonización de los reglamentos y normatividad respecto del uso terapéutico del tetrahidrocannabinol

24. **Reformas a la Ley General de Salud.** El procedimiento para la armonización de los reglamentos y normatividad respecto del uso terapéutico del THC isómeros ∆6a (10a), ∆6a (7), ∆7, ∆8, ∆9, ∆10, ∆9 (11) y sus variantes estereoquímicas (en adelante simplemente THC) deriva del "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal", publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de junio de dos mil diecisiete (en adelante, el Decreto).

25. En el Decreto se reformaron los artículos 237, párrafo primero; 245, fracciones I, II y IV; 290, párrafo primero; y se adicionan el artículo 235 Bis y un segundo párrafo a la fracción V del artículo 245 de la Ley General de Salud. En el apartado 7.3 se revisará a detalle cada una de estas modificaciones; por ahora, vale la pena anticipar brevemente sus implicaciones.

26. La adición del artículo 235 Bis y la reforma al artículo 245 de la Ley General de Salud otorgan a la Secretaría de Salud la obligación de diseñar y ejecutar políticas públicas que regulen el uso medicinal del THC en concentraciones iguales o menores al 1% (uno por ciento), pues se

---

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

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

PROYECTO

considera que tiene amplios usos terapéuticos y que constituye un problema menor para la salud pública.

27. Asimismo, el Decreto adiciona un último párrafo al artículo 198 del Código Penal Federal. En el que contempla que la siembra, cultivo o cosecha de plantas de marihuana **no será punible cuando se realice con fines médicos y científicos**.

28. En el artículo tercero transitorio, el Decreto establece que el Consejo de Salubridad General debe conocer, a partir de la investigación nacional, el valor terapéutico que permita la producción de fármacos derivados de la marihuana, para garantizar la salud de los pacientes. Asimismo, en el artículo cuarto transitorio siguiente, el Decreto indica un plazo de ciento ochenta días, a partir de su entrada en vigor, para que la Secretaría de Salud armonice los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC.

29. Como se ha mencionado, el Decreto entró en vigor el diecinueve de junio de dos mil diecisiete y a la fecha, no se han armonizado estos preceptos.

30. **Procedimiento para la armonización.** Derivado de esta reforma, el Ejecutivo Federal presentó un proyecto de Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la cannabis y derivados de la misma y con ello inició el proceso de armonización reglamentaria.

31. El doce de octubre de dos mil diecisiete, la COFEPRIS presentó el análisis costo-beneficio ante la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER). Con ello, se abrió el expediente 20913 e inició un intercambio de comunicaciones: análisis de riesgos, de costos y beneficios, solicitud de correcciones y ampliaciones, respuestas, emisión de dictámenes parciales, comentarios públicos, etc. que concluyeron con un dictamen total final emitido por la COFEMER el catorce de diciembre de dos mil diecisiete.[18]

32. **Dictamen total final.** El catorce de diciembre de dos mil diecisiete, mediante oficio COFEME/17/6860, la COFEMER emitió su dictamen total final. Entre otras consideraciones y comentarios expone las siguientes recomendaciones:

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

[18] El expediente 20913 del procedimiento de armonización se puede consultar en el siguiente enlace: http://www.cofemersimir.gob.mx/expedientes/20913

PROYECTO

34. (b) Regulación de remedios herbolarios: Aprovechar la oportunidad para también regular la elaboración, fabricación, preparación, conservación, prescripción y consumo de remedios herbolarios para la salud derivados de la cannabis o de sus componentes. Esto es, se recomendó a la Secretaría de Salud valorar la pertinencia de incorporar en el anteproyecto disposiciones claras en las que se regule la siembra, cultivo, cosecha y preparación de remedios de la cannabis a través de procedimientos caseros para fines médicos no científicos.

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

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

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

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

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

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

41. **Lineamientos de COFEPRIS**.[19] Mediante oficio S00/143/2018 de treinta de octubre de dos mil dieciocho, **publicado únicamente en la página**

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

PROYECTO

electrónica de COFEPRIS, se emitieron los “Lineamientos en materia de control sanitario de la cannabis y derivados de la misma”. Dirigidos a la autoridad sanitaria, en ellos se establecieron criterios para la evaluación y dictaminación de las solicitudes de autorización en materia de control sanitario de la cannabis y sus derivados con fines médicos y científicos, así como la comercialización, exportación e importación de productos con amplios usos industriales que contengan derivados de la cannabis en concentraciones del uno por ciento, o menores, de THC.

42. En el oficio 414.2018.5271 de once de diciembre de dos mil dieciocho, la Secretaría de Economía señaló que: (i) no se habían encontrado antecedentes de que la COFEPRIS hubiera sometido los lineamientos ante la COFEMER y (ii) que los lineamientos pretendían autorizar la importación de mercancía que se clasifica como prohibida en términos de la Ley General de los Impuestos Generales de Importación y Exportación.

43. **Revocación de los lineamientos**. Mediante oficio SOO/134/2019 de veintiséis de marzo de dos mil diecinueve, la COFEPRIS revocó los lineamientos emitidos meses antes, debido a que: (i) no se sometieron al análisis de impacto regulatorio ante la COFEMER y (ii) el objeto de la reforma de la Ley General de Salud sólo contemplaba el uso medicinal y científico de los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, por lo que los lineamientos se extralimitaban al implementar criterios para comercializar, importar y exportar productos para uso industrial, lo cual consideró que generaba un riesgo para la salud pública que debía ser atendido de forma inmediata.

44. En este documento, la COFEPRIS reconoce además que, mediante oficio 4.1605/2018 de diecinueve de septiembre de dos mil dieciocho, el consejero adjunto de legislación y estudios normativos de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal había señalado, previamente a la publicación de los lineamientos, que del artículo cuarto transitorio del Decreto se advertía que la intención del legislador era que la Secretaría de Salud fuera la encargada de armonizar el marco normativo en esa materia.

45. Asimismo, apunta que, también fue emitido, antes de la publicación de los lineamientos, el oficio OAG-AG-2914-2018 de veinticinco de septiembre de dos mil dieciocho, en el que la Secretaría de Salud expuso que se debía instruir a quien corresponda llevar a cabo las acciones necesarias para armonizar el marco normativo conforme a lo establecido en el artículo cuarto transitorio del Decreto.

1.3 Antecedentes judiciales

46. **Demanda de amparo indirecto.** **********, en representación de su mejor hijo **********, promovió juicio de amparo indirecto contra las siguientes autoridades y omisiones:

PROYECTO

47. Autoridades responsables:
(i) Presidente de la República
(ii) Secretaría de Salud
(iii) Comisionado Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios
(iv) Coordinador General Jurídico y Consultivo de la COFEPRIS
(v) Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal

48. Omisiones reclamadas:
(i) Armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC, en términos de lo dispuesto en el artículo cuarto transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de junio de dos mil diecisiete [acto atribuido al presidente de la República].

(ii) Desplegar sus facultades en relación con la omisión reglamentaria descrita en el inciso anterior.

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

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

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

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

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

54. (c) La existencia de una regulación es lo que permite a los justiciables la posibilidad de exigir que el Estado cumpla su obligación de garantizar el

PROYECTO

derecho a la salud, específicamente en su vertiente de acceso a los medicamentos.

55. Las omisiones reclamadas a las responsables contravienen la obligación de garantizar a las personas el derecho a la salud. Implican que, en la práctica, exista un ineficaz acceso a los servicios de salud a los pacientes que podrían encontrar en los tratamientos con cannabis o sus derivados una alternativa médica a sus padecimientos.

56. Adicionalmente, señala que las autoridades responsables vulneran la dimensión social del derecho a la salud, dado que omiten atender el problema de salud que el legislador detectó y que afecta a miembros de la sociedad que, como **********, han mejorado su estado de salud y tienen una condición de vida más digna con el uso medicinal de la cannabis y sus derivados.

57. Cita el reporte titulado “Derecho de todas las personas al disfrute del máximo nivel de salud física y mental y su relación con el acceso a los medicamentos”, donde el relator especial de las Naciones Unidas sobre acceso a la salud señaló que existe un núcleo duro de obligaciones a cargo del Estado respecto a la vertiente del derecho a la salud y dentro de ella se encuentra la obligación estatal de poner en práctica mecanismos regulatorios que permitan un acceso de calidad y eficaz a las medicinas. Este deber comprende la obligación de abstenerse de negar o limitar el acceso a medicinas, especialmente a grupos en situación de vulnerabilidad.

58. El quejoso indica que, como consecuencia de las omisiones reclamadas, el Estado está limitando su acceso a los medios terapéuticos derivados de la cannabis.

59. (d) Asimismo, expone que la omisión de la autoridad constituye una violación al principio de legalidad que impone a las autoridades actuar en concordancia con las disposiciones legales aplicables. En ese sentido, el Decreto protege el derecho a la salud y exige, mediante un mandato expreso, la regulación por la autoridad responsable, dentro de un plazo que no se cumplió.

60. Argumenta que, para que los justiciables tengan certeza sobre el modo en que se debe hacer efectivo cierto derecho, se impone a la autoridad el deber de proveer su exacta observancia en la esfera administrativa y, al no hacerlo, se contraviene el derecho a la seguridad jurídica.

61. Comenta que de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) los Estados son responsables de regular los servicios de salud y de hacer efectiva dicha regulación, por lo que la existencia de una regulación clara y coherente en ese ámbito es imprescindible para garantizar el derecho a la salud.

PROYECTO

62. (e) Expone que las omisiones reclamadas también violan el principio de progresividad en su vertiente de no regresividad, pues a pesar de que el legislador amplió el espectro de protección del derecho a la salud, este derecho no puede ser exigible a la autoridad.

63. (f) De igual forma, señala que estas violaciones deben ser consideradas a la luz del interés superior del niño que articula un ámbito reforzado de protección especial a favor del quejoso. Esto es, el desacato por parte de las autoridades responsables de realizar la armonización requerida pone en entredicho, vía violación al principio de legalidad, el derecho a la salud en relación con el principio del interés superior de la niñez del quejoso.

64. Indica que las diversas omisiones reclamadas tornan inexigible e ilusorio su derecho a la salud, debido a que cada día que las autoridades responsables no ejercen sus facultades contribuye al deterioro de su salud, pues se le está negando una fuente legal del uso medicinal de la cannabis.

65. Por lo anterior, el quejoso solicitó el amparo para el efecto de que las responsables cumplan con el mandato normativo contenido en el artículo cuarto transitorio del Decreto y expidan los reglamentos o las disposiciones administrativas que permitan hacer efectivo su derecho a la salud.

66. **Juicio de amparo.** La juez Decimoquinta de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México admitió a trámite la demanda y ordenó registrarla con el número de expediente **********.

67. El once de julio de dos mil dieciocho, el quejoso formuló escrito de alegatos. En la misma fecha, la juez del conocimiento celebró audiencia constitucional y dictó resolución en el sentido de sobreseer en el juicio por las siguientes consideraciones:

68. (a) En el **considerando tercero**, la juez determinó que, a pesar de que el presidente de la República, el secretario de salud, el consejero jurídico, la Comisión y el coordinador general jurídico de la COFEPRIS negaron la existencia de los actos reclamados, esa negativa no es simple sino calificada, ya que importa una afirmación, por lo que debieron acreditar que sí realizaron el acto que se les imputa; en consecuencia, esas actuaciones se tuvieron por ciertas.

69. (b) En el **considerando cuarto**, la juez concluyó que en el caso se actualizaba la causa de improcedencia establecida en el artículo 61, fracción XXIII de la Ley de Amparo, en relación con el diverso 107, fracción II de la Constitución Política, en virtud de que la parte quejosa reclamó una omisión legislativa en contra de la cual el juicio de amparo es improcedente.

70. La juez de Distrito argumentó que el juicio de amparo es improcedente contra una omisión legislativa, pues de concederse, se obligaría a la autoridad legislativa a reparar la omisión, dando efectos generales a la ejecutoria, lo cual implicaría la creación de una ley que vincularía no sólo al promovente del amparo y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todas las personas y autoridades cuya actuación

PROYECTO

tuviera relación con la norma creada, lo que contravendría el principio de relatividad de las sentencias.

71. Expone que si bien la reforma constitucional de seis de junio de dos mil once estableció la posibilidad de impugnar actos u omisiones de la autoridad, de esto no se deriva que el juicio de amparo sea procedente respecto de las omisiones legislativas, ya que la fracción I del artículo 103 constitucional determina dos supuestos de procedencia del juicio de amparo: contra normas generales y contra actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

72. Indica que las omisiones aludidas en esa hipótesis de procedencia sólo pueden entenderse referidas a los actos de autoridades administrativas o jurisdiccionales, pero no a las legislativas dado que el supuesto relacionado con las normas generales se encuentra separado por una coma, por lo que debe entenderse que únicamente está referido a los actos de carácter positivo.

73. Además, de acuerdo con la juez, en este caso no se trata de una omisión legislativa absoluta, en virtud de que no existe un mandato constitucional que establezca con toda claridad el deber de legislar, por lo que las conductas de las autoridades responsables carecen de relevancia jurídica para efectos del juicio de amparo.

74. Señala que el mandato cuya omisión se reclama se encuentra contenido en una ley secundaria (artículo cuarto transitorio del Decreto) y no en la Constitución mexicana.

75. Como consecuencia de lo anterior, la juez estimó que era innecesario estudiar las diversas causas de improcedencia propuestas y resolvió sobreseer en el juicio.

76. **Recursos de revisión principal.** Inconforme con la resolución anterior, el quejoso, el consejero jurídico del Ejecutivo Federal y el Presidente de la República interpusieron sendos recursos de revisión.

77. En síntesis, en su recurso de revisión, la parte quejosa expuso los siguientes agravios:

78. **Primer agravio: Incongruencia interna y externa de la sentencia recurrida.** El recurrente señala que la sentencia carece de congruencia en dos sentidos.

79. Por una parte, argumenta que carece de congruencia externa porque la juez de distrito basó su estudio en una premisa incorrecta, pues, contrario a lo indicado en las consideraciones por la juez, el amparo se promovió contra una omisión reglamentaria y no contra una omisión legislativa. En

PROYECTO

este sentido, concluye que la juez fue omisa y no se pronunció con respecto a la obligación del Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud, de emitir las normas cuya omisión se reclama.

80. Por otra parte, indica que la sentencia recurrida carece de congruencia interna porque la juez se contradice al afirmar, primero, que el juicio de amparo es improcedente contra omisiones legislativas en general y, luego, que es procedente contra las omisiones legislativas absolutas cuando exista un mandato constitucional que establezca de manera precisa el deber de legislar en un determinado sentido.

81. Asimismo, el recurrente expresa que fue inadecuado afirmar tajantemente que el juicio de amparo es improcedente en los términos que lo hizo la juez; pues convalidar ese criterio lleva al extremo de considerar que las autoridades no pueden armonizar disposiciones derivadas de una reforma legal con el pretexto de que no se trata de una obligación por mandato constitucional expreso, a pesar de que, como en este caso, la norma tuviera relevancia constitucional para proteger y hacer eficaces los derechos fundamentales.

82. Expone que, si bien la omisión reglamentaria no proviene directamente de un mandato constitucional concreto, esto no implica que la regulación omitida carezca de relevancia constitucional, máxime cuando trae como consecuencia que se haga nugatorio un derecho fundamental de carácter social, como es el derecho a la salud.

83. Concluye que, cuando se trata del desarrollo de derechos fundamentales, un mandato constitucional es a la autoridad legislativa lo que un mandato legal es a la autoridad competente para reglamentar. Por ello, si el legislador ordena a la autoridad administrativa regular o reglamentar, se genera un mandato expreso de proveer en la esfera administrativa la exacta observancia de la ley.

84. **Segundo agravio: Procedencia del juicio de amparo contra las omisiones reglamentarias e interpretación restrictiva del principio de relatividad de las sentencias**. El recurrente aduce que fue incorrecta la interpretación que la juez realizó respecto a la fracción I del artículo 103 constitucional porque implicaría exigir una redacción adicional, innecesaria y poco coherente respecto de los supuestos constitucionales para la procedencia del juicio de amparo, si se hace una lectura restrictiva a ese precepto no sería acorde con las reformas en materia de derechos humanos y de amparo publicadas en junio de dos mil once.

85. Expone que la fracción I del artículo 103 constitucional no distingue de qué autoridad deben provenir las omisiones reclamables vía amparo, aunado a que el numeral 107, fracción IV de la Ley de Amparo dispone que el juicio de amparo indirecto procede contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

86. De lo anterior se desprende que la intención del legislador al incluir sin distinción las “omisiones de la autoridad” incluye a las omisiones de desplegar un mandato de producción normativa.

PROYECTO

87. Además, el juicio de amparo sí resulta procedente contra las omisiones reglamentarias porque poseen relevancia constitucional, en la medida que emanan de un mandato de índole constitucional (artículo 89, fracción I) que se concreta y desarrolla en un mandato expreso de carácter general (artículo cuarto transitorio del Decreto).

88. Contrario a lo determinado por la juez, el recurrente argumenta que el principio de relatividad no es un impedimento para la procedencia del juicio de amparo, toda vez que la lectura de este principio se debe hacer a la luz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. De tal forma que, derivado de la reforma constitucional, el juicio de amparo es un medio que puede proteger derechos con naturaleza compleja, como los económicos, sociales y culturales. La forma en que estos derechos pueden materializarse es haciéndolos exigibles. Así, el quejoso indica que, por ende, el espectro del principio de relatividad limita que los efectos del amparo restituyan los derechos violados del quejoso, siendo irrelevante que una eventual sentencia estimatoria pueda traducirse en una ventaja o beneficio para terceros que no fueron parte del litigio.

89. Además, señala que, si se realiza una interpretación formalista, el juicio de amparo sería procedente contra la omisión reclamada, dado que la omisión de emitir los reglamentos o las normas generales correspondientes se reclama a las autoridades administrativas.

90. **Manifestaciones finales.** El recurrente expuso que: (i) cuenta con interés legítimo para reclamar la omisión reglamentaria y (ii) que esa omisión genera perjuicios concretos en su esfera jurídica, concretamente en su salud.

91. **(i) Interés legítimo**. El recurrente manifestó que a pesar de tener el derecho objetivo de acceder a medicamentos derivados de la cannabis que mejoren su salud y calidad de vida con motivo de la reforma a la Ley General de Salud, no está en aptitud de materializarlo por la omisión reclamada, razón por la cual tiene interés legítimo en reclamar esa omisión a través del juicio de amparo.

92. **(ii) Perjuicios en la esfera jurídica del quejoso.** Como consecuencia de las omisiones reclamadas, el recurrente expone que se ve impedido para materializar el beneficio que el legislador pretendió generar con las modificaciones a la regulación en materia de uso terapéutico de la cannabis y, como resultado, esta omisión afecta su derecho a la salud. Asimismo, expone que se contraviene el derecho a la salud, en su dimensión social, ya que no se está regulando para solucionar un problema que el legislador detectó.

93. De igual forma señaló que se transgrede el interés superior de la niñez en relación con el derecho a la salud. Indica que se materializa una violación al principio de legalidad, conforme al cual las autoridades están constreñidas a actuar en concordancia con las disposiciones legales

PROYECTO

aplicables, por lo que debieron expedir la normatividad correspondiente de acuerdo con lo establecido en el artículo cuarto transitorio. Señala que se trastoca el principio de seguridad jurídica, de ahí que no tiene la certeza en el actuar de la autoridad, quien teniendo la obligación de desplegar sus funciones administrativas arbitrariamente no lo hace. Con ello, además, se vulnera el principio de regresividad, pues la Ley General de Salud dispuso un espectro más amplio de protección del derecho a la salud, por lo que hace al uso medicinal de la cannabis; sin embargo, al no haber la reglamentación necesaria para utilizar esa sustancia con fines medicinales, no puede hacerse efectiva esa protección.

94. **Trámite de los recursos de revisión principal**. La magistrada presidente del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito admitió a trámite el recurso que interpuso el quejoso, a través de su representante, y desechó los recursos del consejero jurídico del ejecutivo y del presidente de la República por ser extemporáneos.

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

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

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

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

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

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

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

PROYECTO

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

103. **Segundo agravio: Actos reclamados como ciertos**. La autoridad plantea que la determinación de la juez respecto de la existencia de los actos reclamados contraviene el principio de exhaustividad, ya que a su juicio no se estaba ante una negativa simple, sin señalar o establecer los preceptos legales que obligaban a la autoridad recurrente a desplegar alguna facultad.

104. Además, no existe precepto legal dirigido al titular del Ejecutivo Federal y al consejero jurídico que los obligue a realizar la armonización de los reglamentos y la normatividad respecto del uso terapéutico del THC en términos del artículo cuarto transitorio del Decreto, pues ese precepto se encuentra dirigido expresamente a la Secretaría de Salud.

105. **(b) Secretaría de Salud**. Asimismo, la subdirectora de Recursos Administrativos de la oficina general de la Secretaría de Salud interpuso recurso de revisión adhesiva, mediante la cual, en síntesis, expuso los siguientes agravios:

106. **Procedencia del recurso. Falta de interés.** La autoridad expone que el quejoso no acreditó con prueba idónea que la falta de normatividad le cause un agravio en su esfera jurídica porque no demostró tener impedimento alguno para acceder a los fármacos con THC que requiere. Aunado a que esa omisión no crea, transforma o extingue su situación concreta.

107. **Congruencia de la sentencia.** La responsable indica que la sentencia recurrida es congruente con la causa de pedir dado que el artículo cuarto transitorio del Decreto señala que se deberán armonizar los reglamentos y la normatividad en el uso terapéutico del THC. Por lo tanto, no se limita sólo a los reglamentos, sino que hace referencia a la normatividad en general. Por ello, era correcto que no sólo hiciera referencia a las omisiones reglamentarias.

108. Indica que no existe un mandato constitucional que establezca con toda claridad el deber de legislar, por lo que la conducta atribuida a la autoridad carece de toda relevancia jurídica para efectos del juicio de amparo, toda vez que en este caso, el mandato se encuentra contenido en una ley secundaria, la Ley General de Salud.

109. Argumenta que, no obstante que el quejoso señala que es una omisión absoluta por parte de la Secretaría de Salud, lo anterior no se actualiza en el caso, toda vez que el THC era una sustancia psicotrópica prohibida hasta antes de la publicación del Decreto. Por lo que resulta imposible que la autoridad responsable estuviera obligada a armonizar los reglamentos

PROYECTO

cuando no había una normativa existente. Razón por la cual, lo que se tiene que hacer es crear el marco jurídico secundario que le permita implementar el uso terapéutico de esa sustancia, lo que constituye una conducta distinta a la reclamada.

110. **Interés simple**. La representante de la Secretaría de Salud argumenta que el quejoso sólo tiene un interés simple porque a la fecha no hay una normatividad que regule el uso terapéutico del THC y para que las autoridades puedan crearlo, primeramente debe existir un mandato constitucional que faculte a la Secretaría de Salud para legislar o emitir reglamentos.

111. **Resolución del tribunal colegiado de los recursos de revisión.** En sesión de dieciséis de enero de dos mil diecinueve, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito resolvió: (i) modificar la sentencia recurrida, (ii) declararse incompetente para conocer el problema de constitucionalidad planteado y (iii) remitir los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que resolviera el tema de su competencia. Lo anterior por las siguientes consideraciones:

112. En el **considerando sexto**, el tribunal colegiado declaró inoperantes los agravios en los que la autoridad revisionista adhesiva pretendía combatir los argumentos de la revisión principal, ya que ese recurso no es para desvirtuar lo alegado en esa revisión, sino para mejorar y reforzar las consideraciones de la sentencia recurrida.

113. Asimismo, el tribunal colegiado estimó fundado el razonamiento del presidente de la República y del consejero jurídico del propio Ejecutivo al concluir que la omisión atribuida a esas autoridades era inexistente, puesto que la obligación prevista en el artículo cuarto transitorio del Decreto fue expresamente dirigida hacia la Secretaría de Salud y no hacia el Ejecutivo ni a la Consejería Jurídica del Ejecutivo.

114. En el **considerando séptimo**, el tribunal colegiado concluyó que los agravios de la recurrente principal eran fundados y que los argumentos, expuestos por el Ejecutivo y su Consejería en su primer agravio, eran infundados, lo anterior, al considerar que el juicio de amparo indirecto es procedente contra omisiones legislativas que derivan de un mandato constitucional que establezca de manera precisa el deber de legislar en cierto sentido y que dicha obligación fuera incumplida total o parcialmente.

115. En ese sentido, si en el juicio de amparo se reclamó la omisión de armonizar los reglamentos y la normatividad en el uso terapéutico del THC en términos del artículo cuarto transitorio del Decreto, es clara la existencia de un mandato expreso en ley para regular lo relativo a dicha sustancia y, por tanto, es procedente reclamar esa omisión a la Secretaría de Salud. En este sentido, el colegiado concluyó que por este motivo no se actualizaba la causa de improcedencia contenida en la fracción XXIII del artículo 61 de la Ley de Amparo en relación con el numeral 107, fracción II de la Constitución Federal.

116. En el **considerando octavo**, el tribunal colegiado resolvió que las causales de improcedencia invocadas por el secretario de Salud y la subdirectora Ejecutiva de lo Contencioso de la Coordinación General y Consultiva de la COFEPRIS eran infundadas con respecto a la falta de

PROYECTO

interés jurídico y/o legítimo del quejoso para impugnar el Decreto. Esto debido a que de las pruebas ofrecidas[20] se advierte que el quejoso sí cuenta con interés jurídico para impugnar la omisión de la Secretaría de Salud de armonizar los reglamentos y la normatividad en el uso terapéutico del THC.

117. Por otra parte, el tribunal colegiado desestimó la causal de improcedencia expuesta en el informe justificado del coordinador General Jurídico y Consultivo de la COFEPRIS; en el sentido de que no era autoridad para efectos del amparo, pues dicha causal está relacionada con el fondo del asunto.

118. En el **considerando noveno**, el tribunal colegiado concluyó que el menor quejoso en su único concepto de violación planteó cuestiones relativas a la contravención de sus derechos humanos como consecuencia de la omisión de las autoridades responsables de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo cuarto transitorio del Decreto. Consideró que, al actualizarse el supuesto previsto en el punto cuarto fracción I inciso b) del acuerdo general 5/2013, el asunto debía remitirse para su estudio a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

119. El veintinueve de abril de dos mil diecinueve, el recurrente presentó escrito de alegatos. De conformidad con los artículos 73, párrafo segundo y 184, párrafo primero de la Ley de Amparo, el proyecto de sentencia se hizo público, con la misma anticipación que la publicación de las listas de los asuntos.

2. PRESUPUESTOS PROCESALES

2.1 Competencia

120. Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resulta legalmente competente para conocer y resolver el presente recurso de revisión.[21]

121. Toda vez que se interpone contra una sentencia dictada en audiencia constitucional por una juez de Distrito en un juicio de amparo indirecto y que el tribunal colegiado del conocimiento remitió el asunto a la Suprema

---

[20] Como son la receta médica expedida por el médico ********** de once de junio de dos mil dieciséis en la que indica que ********** toma un derivado farmacológico de la cannabis; dos permisos sanitarios de importación de RSHPO-X® (236 ml, 5000 mg de CDB); el resumen clínico de neurología; diversas copias simples emitidas por médicos pediatras a nombre del quejoso en las que se observa que se le han prescrito medicamentos derivados de la cannabis y que ello ha derivado en mejorías en la calidad de su vida.

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

PROYECTO

Corte de Justicia de la Nación para que resolviera los conceptos de violación relacionados con la contravención a diversos derechos humanos del quejoso derivados de una omisión reglamentaria; además, se considera innecesaria la intervención del Tribunal Pleno.

2.2 Oportunidad

122. Resulta innecesario que esta Segunda Sala se pronuncie respecto de la oportunidad tanto del recurso de revisión principal como de los recursos de revisión adhesiva debido a que el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito analizó dichas cuestiones en la ejecutoria de dieciséis de enero de dos mil diecinueve (fojas 128 a 129 del expediente del amparo en revisión **********), en la cual se determinó que se encuentran acreditados tales presupuestos procesales.

2.3 Legitimación

123. Asimismo, es innecesario que esta Segunda Sala se pronuncie respecto de la legitimación del recurso de revisión principal, toda vez que el tribunal colegiado del conocimiento, en el considerando segundo, determinó que la representante y madre del quejoso está legitimada para interponer el medio de defensa.

124. El presidente de la República, el consejero Jurídico del Ejecutivo Federal y el secretario de Salud interpusieron, cada uno, recurso de revisión adhesiva; sin embargo, en esta sentencia sólo se analizará la legitimación de la última autoridad responsable señalada.

125. Esto es así, en virtud de que el tribunal colegiado resolvió que era inexistente el acto reclamado, tanto al presidente de la República como al consejero Jurídico. Consecuentemente, estimó que no resultaba cierta la omisión atribuida a estas autoridades, razón por la cual decretó el sobreseimiento en el juicio respecto de las mismas.

126. Lo anterior en vista de que la obligación contenida en el artículo cuarto transitorio del Decreto está expresamente dirigida a la Secretaría de Salud y no a dichas autoridades.

127. Por tal motivo, en este apartado sólo se analizará la legitimación de la Secretaría de Salud. En el caso de esta autoridad, la revisión adhesiva fue interpuesta por parte legítima, ya que el escrito lo suscribió **********, en su carácter de subdirectora de Recursos Administrativos de la oficina del Abogado General de dicha dependencia y como delegada autorizada. Su personalidad como delegada le fue reconocida por la juez de Distrito en el proveído de ocho de junio de dos mil dieciocho (foja 101 del juicio de amparo **********), por lo que está legitimada para interponer el recurso de revisión adhesiva.

3. SUPLENCIA DE LA QUEJA

128. De acuerdo con la fracción II del artículo 79 de la Ley de Amparo, la autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios en favor de los menores o incapaces. En este caso, la suplencia se dará incluso ante la ausencia de argumentos.

PROYECTO

129. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis de rubro: MENORES DE EDAD O INCAPACES. LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PROCEDE EN TODO CASO, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE[22] y MENORES O INCAPACITADOS, DERECHOS DE. TODA AUTORIDAD JURISDICCIONAL DEBE SUPLIR LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 78 DE LA LEY DE AMPARO,[23] concluyó que la sociedad y el Estado tienen interés en que los derechos de los menores o incapaces sean protegidos supliendo la deficiencia de la queja para disminuir la natural desventaja que tienen frente a la contraparte en los juicios en que contienden.

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

4. PRECISIÓN DE LOS ACTOS RECLAMADOS

131. El tribunal colegiado del conocimiento resolvió modificar la sentencia recurrida y levantó el sobreseimiento decretado por la juez de Distrito. Esto pues consideró que no se actualizaba la causa de improcedencia que lo motivó, a saber, que el juicio de amparo es improcedente contra las omisiones legislativas. En esta instancia se procederá a analizar los argumentos planteados en la demanda.

132. Una vez señalado lo anterior, es importante determinar que la cuestiones vinculadas a los actos reclamados que se analizarán y resolverán son:

133. 1. Determinar si la falta de cumplimiento por parte de la Secretaría de Salud al mandato establecido en el artículo cuarto transitorio del Decreto consistente en armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del tetrahidrocannabinol, sus isómeros y sus variantes estereoquímicas constituye una omisión reglamentaria.

134. 2. De resultar afirmativo, establecer si la inacción de la autoridad responsable transgredió los derechos a la salud y de seguridad jurídica,

---

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

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

PROYECTO

así como los principios de interés superior de la niñez, de legalidad y de progresividad de **********.

5. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA

135. El Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en su resolución de dieciséis de enero de dos mil diecinueve, resolvió los agravios de las recurrentes adhesivas relativos a las causales de improcedencia con respecto a: (i) el sobreseimiento en el juicio por la inexistencia de actos reclamados, (ii) a la improcedencia del juicio de amparo contra omisiones reglamentarias y (iii) a la falta de interés jurídico del quejoso. Al no advertirse que las partes hicieran valer otra causa de improcedencia, ni se actualice alguna diferente, con fundamento en el artículo 93 fracción V de la Ley de Amparo se examinará la constitucionalidad de los actos reclamados.

6. EPILEPSIA Y EL USO TERAPÉUTICO DE LA CANNABIS

136. Como se mencionó en el apartado de antecedentes, a ********** se le ha diagnosticado, entre otros padecimientos, epilepsia fármaco resistente generalizada de difícil control derivada del síndrome de West.

137. Con el fin de controlar sus ataques, disminuir los tiempos prolongados que pasaba en terapia intensiva y, por tanto, mejorar su calidad de vida, su neurólogo pediatra recomendó que se le suministrara CBD, un derivado de la cannabis, a través de un aceite para vía de administración oral.

138. ********** presentó notables cambios en su estado de salud y en la calidad de vida con la prescripción del aceite de CBD. Le fueron retirados tres de los seis medicamentos que le eran suministrados para controlar los ataques epilépticos. Sin embargo, al padecer una epilepsia fármaco resistente, ha generado tolerancia al CBD. Por tal razón, el neurólogo pediatra que ha dado seguimiento al estado de salud desde su nacimiento, recomendó sustituir el aceite por algún suplemento que contenga menos del uno por ciento de THC.

139. Dado que la omisión legislativa que se reclamó en el juicio de amparo se relaciona con el uso terapéutico del THC y que ********** tiene una condición de epilepsia fármaco resistente generalizada, en el siguiente apartado se mencionará, en términos generales, en qué consiste este padecimiento, cuáles son las posiciones en relación con el uso terapéutico de la cannabis y sus derivados, así como su regulación tanto a nivel internacional como en la Ley General de Salud.

PROYECTO

6.1 La epilepsia en México[24]

140. La epilepsia es una enfermedad que afecta a dos millones de mexicanos y a cincuenta millones de personas en el mundo. Se estima que siete de cada diez personas que padecen epilepsia pueden realizar un efectivo control de los ataques mediante un tratamiento antiepiléptico tradicional (fenitoína, fenobarbital, carbamazepina, ácido de valproato, clonazepam, etc.); sin embargo, el treinta por ciento restante desarrolla una epilepsia refractaria, definida por la resistencia o poca respuesta a los tratamientos farmacológicos anticonvulsivos tradicionales.

141. La epilepsia se caracteriza por la aparición de crisis convulsivas que producen una descarga importante en un grupo de neuronas. Estas crisis pueden ser breves o suceder una tras otra. Pueden afectar una parte del cuerpo (convulsiones parciales) o afectar el conjunto del cerebro (convulsiones generalizadas). En las manifestaciones generalizadas, se presentan ataques que comienzan con la pérdida de conciencia y siguen con la caída y con sacudidas musculares que toman extensores y flexores del cuerpo y sus miembros. Durante las crisis hay apneas y cianosis, pérdida de continencia de esfínteres, eyaculación y mordedura de lengua, también se presenta respiración estertorosa y babeo por hipersecreción salival.

142. En algunos casos, la violencia de las convulsiones puede ser tan fuerte que produce contracciones en las vértebras o fracturas por las caídas, puede presentarse asfixia por caída de lengua o, en casos severos, provocar la muerte de pacientes cardíacos descompensados.

143. Se estima que las personas que presentan epilepsia tienen un riesgo de morir dos a cuatro veces más elevado que la población en general. Esto está asociado por una parte con la enfermedad y, por otra, con las consecuencias derivadas de las crisis, especialmente cuando son frecuentes y severas.

144. Las repercusiones económicas de la epilepsia son muy variables, dependiendo de su duración y gravedad, de la respuesta al tratamiento y del entorno sanitario. Los costos directos y las pérdidas de productividad suponen una carga considerable para las familias.

145. No obstante lo anterior, “la calidad y el tipo de vida que puede desarrollar un paciente con epilepsia son muy distintos según se reciba el tratamiento médico correspondiente, no se reciba o se suspenda”.[25]

---

[24] La información de este apartado fue consultada, principalmente, en los sitios electrónicos de la OMS (https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/epilepsy) y de la Secretaría de Salud (https://www.gob.mx/salud/prensa/epilepsia-enfermedad-que-afecta-a-dos-millones-de-personas-en-mexico-61670); así como en: Achával, A. 2009. *Psiquiatría medicolegal y forense*, tomo 1, Buenos Aires: Astrea, pp.106-108; Cossío, J. R. 2015. *Derecho y ciencia*, México: El Colegio Nacional, Tirant lo Blanch. p.103.

[25] Cossío, J. R., 2015. *Derecho y ciencia*, *op. cit*. p. 103.

PROYECTO

146. En el ámbito médico nacional e internacional, se documentan diversos estudios clínicos que apuntan directamente a que el uso de cannabinoides en el tratamiento de la epilepsia refractaria presenta, en la mayor parte de los casos, efectos benéficos para la salud de los pacientes, principalmente con respecto al uso de CBD y THC, puros o en combinación.[26]

147. Por efectos benéficos se entiende un entretejido de elementos que son usualmente reportados por los pacientes y sus familias. Por un lado, están los efectos vinculados a la disminución: del número de ataques, de ingresos al hospital, de comas barbitúricos inducidos e, incluso, de medicamentos anticonvulsivos alternos. Por otro lado, se reporta como una mejoría en la atención y en el estado de vigilia con respecto al uso de otros antiepilépticos.

148. A pesar de estos resultados, debe considerarse que no en todos los casos se registran los mismos efectos. Algunas veces, el uso de cannabinoides no surte efecto alguno, ni positivo ni negativo. En otras, aunque con menor frecuencia, es necesario suspender el tratamiento pues deriva en un aumento de los ataques.

149. Ahora bien, más allá de estos casos que son señalados como minoritarios, son más numerosos los reportes que indican que los efectos en el tratamiento de la epilepsia resistente con cannabinoides son, en general, benéficos para la salud de los pacientes y sus familias.

150. De los estudios que los expertos han realizado se advierte, en un acuerdo subyacente generalizado, que se necesita mayor investigación, tanto sobre el uso de cannabinoides en forma pura (CBD o THC) como en las interacciones que se generan entre ellos en soluciones combinadas.

151. Ahora, a pesar de que estos estudios arrojan conclusiones alentadoras para las familias que sufren las resonancias de una epilepsia refractaria, también han recibido duras críticas, vinculadas a la falta de rigurosidad en el control de los datos, sea por el reducido número de pacientes, porque se integran diferentes patologías asociadas a crisis epilépticas, porque el rango de edades es amplio, etc. En general, la mayor y más puntual crítica que se les hace se vincula a la falta de un monitoreo riguroso, previo y posterior al inicio del tratamiento (por ejemplo, resonancias magnéticas, electroencefalogramas y evaluaciones neuropsicológicas plenas) que permita un seguimiento clínico adecuado de los efectos del tratamiento en cada paciente. En esencia, se ha recomendado que los resultados se fundamenten en datos clínicos con base estadística que permitan analizar los efectos a corto, mediano y largo plazo.

---

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

PROYECTO

152. Por estas razones, es posible encontrar que, a la par de datos preliminares alentadores, son emitidas diversas comunicaciones en donde se advierte un claro pronunciamiento: La evidencia clínica existente es insuficiente para fundamentar, en una estadística robusta, conclusiones farmacológicas definitivas sobre el uso terapéutico de cannabinoides en el tratamiento de desórdenes neurológicos, entre los que se encuentra la epilepsia refractaria infantil.[27]

153. En el dominio mexicano existe un encuentro de opiniones análogo. Por ejemplo, en julio de dos mil catorce, la Comisión Nacional contra las Adicciones (CONADIC), instancia dependiente de la Secretaría de Salud, publicó un documento técnico en el que concluye:

> Al no existir un sólido respaldo científico de que el uso médico de cannabis, sea eficaz y con resultados superiores a los tratamientos convencionales y sin respaldar efectos secundarios, indeseables o colaterales perfectamente estudiados; no es factible la conveniencia de emplearlo con fines terapéuticos, bajo el modelo de medicina basada en evidencia.[28]

154. En noviembre de dos mil dieciocho, la Academia Nacional de Medicina de México como órgano consultivo del gobierno federal aporta su opinión en este tema. A lo largo de su comunicación, la academia insiste en la falta de evidencia clínica y científica que respalde el uso de cannabinoides para el tratamiento de distintas enfermedades, entre las que se encuentra la epilepsia. Sin embargo, es importante señalar que no se centra en desaconsejar su uso terapéutico, sino en promover la investigación que permita determinar de forma concluyente cuáles son los alcances y limitaciones del uso de cannabinoides con fines medicinales: "Dado que la evidencia científica publicada no es concluyente, se recomienda que se desarrollen protocolos de investigación sobre los posibles usos terapéuticos de estas sustancias".[29]

155. De lo anterior queda claro que existe un debate vigente que revela la imperiosa necesidad de que existan proyectos de investigación sólidos

---

[27] National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine, 2017, *The health effects of cannabis and cannabinoids: The current state of evidence and recommendations for research*, Washington, DC: The National Academies Press; Koppel, B. S., et al., 2014, "Systematic review: Efficacy and safety of medical marijuana in selected neurologic disorders: Report of the Guideline Development Subcommittee of the American Academy of Neurology", *Neurology* 82 (17), pp.1556-1563; Gloss D. y B. Vickrey, 2014, *Cannabinoids for epilepsy. Cochrane Database of Systematic Reviews,* Issue 3, ID: CD009270.

[28] CONADIC, 2014. *El uso del cannabis ¿tiene sustento científico?*, México: Secretaría de Salud y Centro Nacional para la Prevención y el Control de las Adicciones. p.17.

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

PROYECTO

para determinar la efectividad del uso de cannabinoides exclusivamente con fines científicos y medicinales.

156. Ahora, algo hay de pertinente en el llamado de atención del ámbito científico que indica que no se debe considerar que la cannabis es una planta mágica y que el uso de sus derivados tendrá los mismos resultados en todos los casos de la misma manera.

157. Los reportes de efectos benéficos en el uso de cannabinoides en el tratamiento de epilepsias refractarias aún deben considerarse resultados preliminares. Como cualquier otro medicamento, los cannabinoides deben estar sujetos a regulación, investigación, monitoreo y control sobre el efecto que tiene su uso en los pacientes que los toman. De tal manera que la evidencia científica supere la anécdota de un par de casos milagrosos. Por supuesto, esto no significa obviar las percepciones de los pacientes y sus familiares. Se trata de darles sustento científico.

158. En cualquier caso, más allá de exponer o resolver estas diferencias, queda claro que hay un acuerdo implícito, subyacente de manera constante en el debate científico, académico y jurídico, tanto del lado de los defensores como de los detractores: hace falta mayor y más controlada investigación. En ese sentido, desde el ámbito médico y científico se reconoce que la falta de regulación en muchos de los casos se traduce en un obstáculo para la investigación.

159. La falta de regulación obstaculiza el desarrollo e implementación de estudios médicos bajo estrictos controles clínicos. En principio, porque la regulación actual impide a los pacientes tener acceso a los medicamentos, los orilla a recurrir a otros medios para la obtención de las sustancias y, por tanto, el acceso a productos de manufactura desconocida. Con ello, no sólo se propicia el mercado negro, sino que además, no se puede asegurar la pureza ni la proporción entre CBD y THC que un riguroso control médico requiere. Los padres empiezan a tratar a sus hijos, posiblemente, sin llevar a cabo los controles médicos adecuados o revisión por parte de especialistas. De manera inversa, la falta de investigación impide formular conocimiento farmacológico sobre el uso de estas sustancias específicamente por la población mexicana (farmacogenética). Por esta razón, se entorpece la adecuada integración de los cannabinoides a la práctica médica cotidiana, pues se desconoce a plenitud el alcance de sus propiedades medicinales, conocimiento que permitirá regular de manera más acertada a la marihuana y sus derivados.

160. En este sentido, la falta de evidencia científica debe considerarse un punto de partida. No es un punto de término, no debe verse como un impedimento para regular. Al contrario, debe entenderse como una de las principales motivaciones que invitan a la regulación. Sólo con una regulación adecuada será posible realizar investigación de utilidad que arroje datos clínicos concluyentes. De manera recíproca, sólo con información clínica recabada bajo controles farmacológicos rigurosos será posible una regulación acertada.

PROYECTO

7. REGULACIÓN DEL USO TERAPÉUTICO DE LA CANNABIS Y SUS DERIVADOS

7.1 Marco regulatorio convencional de las sustancias psicotrópicas

161. México forma parte, desde hace más de cincuenta años, de la Convención Única de 1961 enmendada por el Protocolo de 1972 (en adelante la Convención Única, o la Convención de 1961), del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 (el Convenio de 1971) y de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.[30] Estos tratados surgen de un esfuerzo multinacional por contar con un referente unificado para la regulación de psicotrópicos.

162. En conjunto, los tres instrumentos forman el marco jurídico internacional para el control de la producción, procesamiento, manipulación, distribución, comercialización de sustancias psicotrópicas. Se crearon con la intención de frenar la prevalencia del abuso así como la incidencia en el consumo de drogas. Se trata de un esfuerzo colectivo que busca mitigar (local, regional y globalmente), el problema de la toxicomanía y el tráfico ilícito que estas sustancias generan. La cannabis y sus derivados aparecen mencionados explícitamente en los tres acuerdos referidos.

163. A pesar de tener un carácter claramente prohibitivo y de control de las sustancias psicotrópicas, estos instrumentos de fiscalización contemplan reservas que impiden una prohibición absoluta.

164. De manera puntual, la Convención Única establece reservas a los usos médicos y medicinales en sus artículos 2, párrafo 5, inciso b); 4, inciso c); 9, párrafo 4; 12, párrafo 5; 19, párrafo 1, inciso a); 21, párrafo 1, inciso a) y 28, con relación al artículo 23, párrafo 2, inciso e). A continuación se transcriben los criterios relevantes (el énfasis es añadido):

> Artículo 2 - SUSTANCIAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN [...]
> b) Las Partes prohibirán la producción, fabricación, exportación e importación, comercio, posesión o uso de tales estupefacientes, si a su juicio las condiciones que prevalezcan en su país hacen que sea éste el medio más apropiado para proteger la salud y el bienestar públicos, **con excepción de las cantidades necesarias únicamente para la investigación médica y científica**, incluidos los experimentos clínicos con dichos estupefacientes que se realicen bajo la vigilancia y fiscalización de la Parte o estén sujetos a su vigilancia y fiscalización directas.
>
> Artículo 4 - OBLIGACIONES GENERALES
> Las Partes adoptarán todas las medidas legislativas y administrativas que puedan ser necesarias: […]

[30] Publicados en el Diario Oficial de la Federación, respectivamente, el 26 de mayo de 1977, el 24 de junio de 1977 y el 5 de septiembre de 1990.

PROYECTO

> c) Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Convención, **para limitar exclusivamente la producción, la fabricación, la exportación, la importación, la distribución, el comercio, el uso y la posesión de estupefacientes a los fines médicos y científicos**.

165. Por su parte, el Convenio de 1971 reconoce, desde el preámbulo, que "el uso de sustancias sicotrópicas para fines médicos y científicos es indispensable y que no debe restringirse indebidamente su disponibilidad para tales fines".[31] Adicionalmente, en sus preceptos 5, 7 y 9 se integran reservas que licencian explícitamente su uso médico y medicinal:

> Artículo 5 - LIMITACIÓN DEL USO A LOS FINES MÉDICOS Y CIENTÍFICOS […]
> 2. Salvo lo dispuesto en el artículo 4, **cada una de las Partes limitará a fines médicos y científicos, por los medios que estime apropiados, la fabricación, la exportación, la importación, la distribución, las existencias, el comercio, el uso y la posesión de las sustancias** de las Listas II, III y IV.
>
> Artículo 7 - DISPOSICIONES ESPECIALES APLICABLES A LAS SUSTANCIAS DE LA LISTA I
> En lo que respecta a las sustancias de la Lista I, las Partes:
> a) Prohibirán todo uso, **excepto el que con fines científicos y fines médicos muy limitados hagan personas debidamente autorizadas en establecimientos médicos o científicos** que estén bajo la fiscalización directa de sus gobiernos o expresamente aprobados por ellos; […]

166. El Convenio de 1971 contempla diversas disposiciones encaminadas a garantizar y controlar la administración de sustancias psicotrópicas en tratamientos médicos, como es la prescripción de las recetas médicas. A continuación se transcribe el artículo 9, el énfasis es añadido:

> Artículo 9 - RECETAS MÉDICAS
> 1. Las Partes exigirán que las sustancias de las Listas II, III y IV se suministren o despachen únicamente con receta médica cuando se destinen al uso de particulares, salvo en el caso de que estos puedan legalmente obtener, usar, despachar o administrar tales sustancias en el ejercicio debidamente autorizado de funciones terapéuticas o científicas.
>
> 2. Las Partes tomarán medidas para asegurar que las recetas en que se prescriban sustancias de las Listas II, III y IV se expidan de conformidad con las exigencias de la buena práctica médica y con sujeción a la reglamentación necesaria, particularmente en cuanto al número de veces que pueden ser despachadas y a la duración de su validez, para proteger la salud y el bienestar públicos.
>
> 3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, una Parte podrá, cuando a su juicio las circunstancias locales así lo exijan y con las condiciones que pueda estipular, incluida la obligación de llevar un registro, **autorizar a los farmacéuticos y otros minoristas con licencia designados por las autoridades sanitarias competentes del país o de una parte del mismo a que suministren, a su discreción y sin receta, para uso de particulares con fines médicos en casos excepcionales pequeñas cantidades de sustancias** de las Listas III y IV, dentro de los limites [sic] que determinen las Partes.

[31] Naciones Unidas, Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971. Preámbulo, quinto párrafo.

PROYECTO

167. Es decir, desde sus orígenes se ha considerado necesario resguardar y promover las investigaciones científicas y los usos médicos de las sustancias psicotrópicas bajo controles de los Estados.

168. Ahora, progresivamente se ha ido reconociendo que el criterio internacional en las medidas de fiscalización de la cannabis medicinal y de sus derivados requiere modificaciones.

169. Como se ha mencionado, la cannabis y su resina han estado considerados en estos instrumentos de fiscalización desde su origen. Sin embargo, con el paso de los años, las definiciones aportadas y la regulación propuesta se han ido distanciando progresivamente de los conocimientos que en la actualidad se tienen de la marihuana y sus derivados. En especial, se observa que, conforme se fueron descubriendo nuevos cannabinoides y las tecnologías permitieron no sólo su extracción desde la planta, sino también su producción sintética, la regulación ha presentado dificultades para cubrir con parámetros uniformes a los diferentes cannabinoides. La observación de estos desajustes ha resultado en llamados de atención por parte de diversas organizaciones.

170. Apenas en enero de dos mil diecinueve, el Comité de Expertos en Farmacodependencia (ECDD por sus siglas en inglés), convocado cada año por la Organización Mundial de la Salud (OMS) emitió el Reporte Técnico No. 1018. Dirigido a la Comisión de Estupefacientes (dependiente de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC, por su siglas en inglés) y a la Secretaría General de las Naciones Unidas. En sus reportes, la comisión evalúa riesgos y beneficios del uso de sustancias específicas para fines médicos. Se trata del organismo responsable de emitir recomendaciones que asesoren a la Comisión de Estupefacientes sobre las modificaciones necesarias a los instrumentos de fiscalización. Una parte considerable de las recomendaciones emitidas en el informe de enero está vinculada al análisis de los riesgos y beneficios del cannabis y distintos cannabinoides.[32]

171. El análisis de la comisión inicia con las definiciones de cannabis que ofrece la Convención de 1961, que en su artículo 1 establece:

> Artículo 1 – DEFINICIONES […]
> b) Por ‘cannabis’ se entiende las sumidades, floridas o con fruto, de la planta de la cannabis (a excepción de las semillas y las hojas no unidas a las sumidades) de las cuales no se ha extraído la resina, cualquiera que sea el nombre con que se las designe.
>
> c) Por ‘planta de cannabis’ se entiende toda planta del género cannabis.

[32] ECDD, 2019, “Expert Committee on Drug Dependence: forty-first report”, *WHO: Technical Report Series*, No. 1018, Ginebra: Organización Mundial de la Salud, 12-16 noviembre de 2018. pp.34-56.

PROYECTO

d) Por ‘resina de cannabis’ se entiende la resina separada, en bruto o purificada, obtenida de la planta de la cannabis.[33]

172. Como punto de partida, el comité de expertos explica que, al momento de firmarse la Convención de 1961, aún no se identificaba con precisión el THC. Ello implicó que la cannabis, sus resinas y extractos fueran incluidos en la Lista I y la planta de la cannabis en la Lista IV. Ésta última corresponde a un control más estricto de las sustancias de la Lista I. Con los conocimientos de la época, se pensaba que era adecuado un control más estricto de la planta que de sus extractos. Por ello, aunque las dos están listadas como sustancias que requieren fiscalización, sus resinas, extractos y tinturas tienen una regulación menos rigurosa, mientras que la planta de cannabis está listada bajo un control más riguroso.

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

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

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

THC como aparece en la Lista I del Convenio de 1971			
CÓDIGO IDS	*DENOMINACIÓN COMÚN INTERNACIONAL*	*OTRAS DENOMINACIONES COMUNES O VULGARES*	*DENOMINACIÓN QUÍMICA*
PT 002	TETRAHIDROCANNABINOL	THC *delta*-6a(10a)-THC *delta*-6a(7)-THC *delta*-7-THC *delta*-8-THC *delta*-10-THC *delta*-9(11)-THC	tetrahidrocannabinol, los siguientes isómeros y sus variantes estereoquímicas: 7,8,9,10-tetrahidro-6,6,9-trimetil-3-pentil-6*H*-dibenzo[*b,d*]pirano-1-o1 (9*R*,10a*R*)-8,9,10,10a-tetrahidro-6,6,9-trimetril-3-pentil-6*H*-dibenzo[*b,d*]pirano-1-o1 (6a*R*,9*R*,10a*R*)-6a,9,10,10a-tetrahidro-6,6,9-trimetril-3-pentil-6*H*-dibenzo[*b,d*]pirano-1-o1 (6a*R*,10a*R*)-6a,7,10,10a-tetrahidro-6,6,9-trimetril-3-pentil-6*H*-dibenzo[*b,d*]pirano-1-o1 6a,7,8,9-tetrahidro-6,6,9-trimetril-3-pentil-6*H*-dibenzo[*b,d*]pirano-1-o1 (6a*R*,10a*R*)-6a,7,8,9,10,10a-hexahidro-6,6-dimetil-9-metileno-3-pentil-6H-dibenzo[*b,d*]pirano-1-o1

174. En el reporte, el comité de expertos explica que estos listados requieren ajustes para cubrir de manera más adecuada las medidas de fiscalización que merece la cannabis y cada uno de sus cannabinoides, entre los más conocidos y estudiados se encuentran justamente el CBD y el THC.

175. Sobre el CBD, directamente se pronuncia por que el cannabidiol puro no sea fiscalizado, pues dicha sustancia no tiene propiedades psicoactivas,

[33] Naciones Unidas, Convención Única de 1961 Enmendada por el Protocolo de 1972.

PROYECTO

ni existe evidencia de que produzca abuso o dependencia. Sin embargo, con las especificaciones como están a la fecha, el CBD sintético se libra de fiscalización pero el CBD extraído de la planta no. Además, dado que es un tema de interés en este asunto, es relevante señalar que en el reporte, el grupo de expertos reconoce que el CBD ha demostrado ser efectivo el tratamiento de ciertos desórdenes de epilepsia refractaria infantil.[34]

176. Por otra parte, el reporte también incluye un análisis de las preparaciones de cannabis y THC. En ella, el comité de expertos indica que existe en la actualidad el registro de medicamentos, como Sativex®, que combinan ambos cannabinoides (THC y CBD) para el tratamiento del dolor, en pacientes con esclerosis múltiple o con dolor oncológico crónico. También reporta que existen medicamentos (como Marinol® o Syndros®) que únicamente tienen THC, producido sintéticamente,[35] que son prescritos cuando otras medicinas no han funcionado para el tratamiento de la anorexia o la pérdida de peso en pacientes con SIDA y para la disminución de náuseas y vómito en pacientes con cáncer que son tratados con quimioterapia. Sobre el THC, el comité de expertos propone eliminarlo del Convenio de 1971 y clasificarlo de manera adecuada, sin impedir su uso para fines médicos, dentro de la lista I de la Convención de 1961.

177. En dos mil veinte la Comisión de Estupefacientes revisará el informe y votará las recomendaciones del ECDD. En este sentido, este recorrido permite evidenciar que los mecanismos para la modificación de instrumentos regulatorios siguen procesos complejos. Ahora, más allá de tratarse de largos procedimientos, el paradigma en el manejo de la cannabis medicinal está en definitiva cambiando. El reporte del comité de expertos, dependiente de la OMS, es una evidencia de este impulso.

178. Por esta razón, se entiende la importancia de que el proceso de regulación deje abierta la puerta a los fines médicos y científicos. Sólo considerando los avances en la investigación científica y la práctica médica será posible que, progresivamente, se tengan controles más adecuados para las sustancias psicoactivas.

7.2 Antecedentes regulatorios en América[36]

179. Como se mencionó, desde el siglo pasado se estableció una visión prohibicionista de las drogas, confirmada en los tratados internacionales

---

[34] ECDD, 2019, “Expert Committee on Drug Dependence: forty-first report”, *op.cit.* p.54.

[35] El informe establece que no existe diferencia alguna entre los efectos producidos por el THC que es extraído de la planta y el que es producido mediante síntesis química.

[36] Los datos presentados en esta revisión fueron recopilados, principalmente, de tres documentos: CICAD-OEA, 2019, “Informe sobre el Consumo de Drogas en las Américas – 2019”; CICAD-OEA, 2017, “Modelos de regulación de cannabis en las Américas: Aportes a la reflexión sobre temas relacionados con drogas”; Corda A. y M. Fusero, 2016, “De la Punición a la Regulación: Políticas de cannabis en América Latina y el Caribe. Informe sobre políticas de drogas”, Países Bajos: Transnational Institute (48), septiembre de 2016. Si se utilizaron fuentes diversas, se señala en cada caso.

PROYECTO

para su fiscalización. No obstante lo anterior, con el paso de los años, las recomendaciones por parte de organizaciones dedicadas a la salud sobre la necesidad de liberar el uso de la cannabis para fines medicinales han sido atendidos por los Estados parte impulsando su regulación, sin mermar los compromisos adoptados en estos instrumentos. Esto es así pues, como se ha expuesto previamente, desde su inicio, los tratados internacionales de fiscalización de estupefacientes posibilitan los usos médicos y científicos de los psicotrópicos.

180. Las motivaciones al cambio, cuya dirección va de un paradigma regulatorio prohibicionista hacia uno más laxo, se han visto alentadas por perspectivas jurídicas y legislativas que consideran un tema central los derechos humanos y el desarrollo económico. Estas perspectivas inician en paralelo a la firma de los tratados fiscalizadores previamente referidos. Por ejemplo, los Países Bajos evidenciaron un claro contrapeso al decretar, desde la década de los setenta, una política de drogas que no persigue el consumo personal. Sin embargo, más allá de precedentes excepcionales, lo cierto es que el criterio prohibitivo se mantuvo estable hasta hace dos décadas, que se ha desatado, en el mundo, una cadena de legislaciones que permiten el uso de la cannabis medicinal y, en menor medida, el uso recreativo. En este contexto, el continente americano conforma una especie de 'bloque' que va a la vanguardia en materia de despenalización de la cannabis para fines medicinales y recreativos.

181. A continuación se presenta una breve revisión por las situaciones regulatorias y precedentes judiciales relevantes de algunos países de América. La atención está en los temas vinculados al uso medicinal de la cannabis y sus derivados, sólo se mencionará de forma referencial otros usos regulados.

182. Argentina. En dos mil nueve, la Corte argentina determinó que era inconstitucional el artículo 14 de la Ley de Estupefacientes N° 23.737 que penaliza la portación y consumo de marihuana con cárcel.[37] En cambio, consideró pertinente modificar las medidas punitivas a trabajos sociales o rehabilitación. Sin embargo, a pesar de existir precedentes desde el ámbito judicial, la ley no ha sido modificada y su consumo se sigue persiguiendo penalmente.

183. Con respecto a su uso médico, la atención de una menor con síndrome de West (afectada por más de setecientos ataques epilépticos diarios) generó un precedente que motivó la autorización de la importación de medicamentos con derivados de la cannabis por parte de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT). Como resultado, entre dos mil catorce y dos mil quince, se iniciaron procesos de importación de medicamentos que contienen CBD y THC para usos terapéuticos. Para dos mil dieciséis, la propia ANMAT reconoce explícitamente los beneficios terapéuticos que se vinculan al uso médico de la cannabis.[38]

---

[37] Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Causa A.891.XLIV, "Fallo Arriola", sentencia del 25 de agosto de 2009.

[38] ANMAT, 2016, "Informe Ultrarrápido de Evaluación de Tecnología Sanitaria. Usos Terapéuticos de los Cannabinoides". Disponible en: http://www.anmat.gov.ar/ets/ETS_Cannabinoides.pdf

PROYECTO

184. Brasil. La cannabis mantiene su estatus de sustancia controlada; sin embargo, desde dos mil dieciséis, se ha disminuido la rigurosidad de las penas por su cultivo, portación o consumo.[39] En la actualidad, su posesión no se considera un delito que alcance prisión, sino trabajo comunitario.

185. En el ámbito médico, durante dos mil catorce se llevó a cabo un proceso judicial que abrió las puertas a la importación de medicamentos derivados de la cannabis para el tratamiento de una paciente con epilepsia refractaria infantil.[40] Como resultado, en dos mil quince, la autoridad sanitaria brasileña, Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria (ANVISA), eliminó de la lista de sustancias prohibidas al CBD, dejándolo en cambio, en la lista de sustancias controladas. En mayo de ese mismo año, se establecieron los criterios para la importación de medicamentos con CBD puro y en combinación con THC.

186. Canadá.[41] Desde dos mil doce iniciaron presiones al poder legislativo canadiense para la regulación del uso de la cannabis y sus derivados para fines medicinales. Entre dos mil trece y dos mil dieciséis, se establecieron los mecanismos para el acceso a medicamentos derivados de la cannabis.[42] Para julio de dos mil dieciocho, la evolución del proceso legislativo avanzó significativamente con la reforma a distintas leyes y la consolidación de diversos reglamentos que establecieron una normativa nacional que despenaliza ampliamente el uso de la cannabis. De esta manera, se une a Uruguay, al permitir la siembra, el cultivo, portación, distribución, comercialización y consumo de la cannabis y sus productos derivados.[43]

187. Colombia. Desde dos mil nueve, el Estado colombiano permite el uso de la cannabis para usos medicinales y científicos en su Constitución.[44] Entre dos mil dieciséis y dos mil diecisiete, se expidió la Ley 1787 que regula la cannabis medicinal y algunos Decretos que terminaron de detallar la regulación en la materia.[45] En esta normativa, se permite el cultivo, exportación, importación, comercialización y almacenamiento de las plantas, así como de productos derivados de la cannabis o de sus semillas. Esto se realiza mediante la solicitud de licencias. Si es para la producción

---

[39] Lei Nº 11.343/06, 23 de agosto de 2006 y Lista E del "Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial", Portaria SVS/MS nº 344, 12 de mayo de 1998.

[40] Tribunal Regional Federal da Primeira Região, Seção Judiciária do Distrito Federal, 3ª Vara Federal, Acción Ordinaria, proceso 24632-22.2014.4.01.3400, sentencia de 3 de abril de 2014.

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

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

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

[44] Acto Legislativo 2 de 2009, *Diario Oficial* N° 47.570, Colombia, 21 de diciembre de 2009.

[45] Ley 1787 de 2016; Decreto 780 de 2016, Decreto 613 de 2017 y Decreto 631 de 2018.

PROYECTO

de sus derivados o preparaciones, se realiza ante el Ministerio de Salud y Protección Social; si es para su cultivo, ante el Ministerio de Justicia y del Derecho.

188. Chile. Desde el ámbito legislativo, en dos mil cinco fue promulgada la Ley 20.000 (Ley de Drogas). En ella se permite la siembra, cultivo, cosecha y consumo de cannabis siempre y cuando se destine a fines medicinales o al consumo personal.[46] Sin embargo, corresponde a un juez determinar en cada caso si esta condición se cumple o no, por lo que inician procedimientos e investigaciones judiciales que resultan en detenciones por posesión, cultivo o consumo de cannabis, o en incautaciones de la cannabis, mientras se espera resolución judicial. Por ello, desde su promulgación, la ley ha despertado un álgido debate. Como contrapeso, desde dos mil quince la Corte Suprema de Justicia de Chile ha establecido criterios flexibles para absolver a consumidores vinculados a procesos por autocultivo y para protegerlos del allanamiento e incautación de plantas de cannabis en sus propiedades, incluso si éstas son visibles desde el exterior.[47]

189. A la fecha, el Proyecto de Ley 'Cultivo Seguro' se encuentra en proceso legislativo. En su formulación se busca la amplia despenalización de la cannabis para fines terapéuticos o medicinales. El proyecto propone que, al haber una receta prescrita por un médico, sea legal su cultivo para uso personal.[48] El proyecto se envió al Senado durante dos mil dieciocho y se encuentra en revisión por parte de la Comisión de Salud.

190. Estados Unidos de América.[49] La situación estadounidense es particular. Por una parte, la cannabis permanece clasificada como una sustancia psicotrópica controlada y prohibida a nivel federal.[50] Por la otra, al menos treinta y tres estados y un distrito han despenalizado el uso medicinal de la cannabis. Ahora, se trata de un caso especial puesto que cada estado tiene su propia legislación, unas son más estrictas, otras son más flexibles. En general, sus leyes estatales especifican que debe existir la prescripción de un especialista médico certificado que indique que un paciente es candidato a tomar el medicamento pues padece alguna enfermedad listada o contemplada en las mismas leyes. La mayoría de estas leyes impide el consumo de la cannabis en espacios públicos (sobre todo si es administrada por inhalación: fumada, vaporizada, etc.), así como en espacios y horarios laborales. Más de la mitad de estas leyes permite que los propios pacientes cultiven una limitada cantidad de plantas para su propio consumo. La mayor parte indica que la distribución será a través de dispensarios controlados por los estados. En síntesis, el proceso legislativo de la cannabis medicinal en Estados Unidos de América presenta avances que van de lo local hacia lo federal.

---

[46] Ley N° 20.000, "Ley de Drogas", *Diario Oficial*, Chile, 16 de febrero de 2005.

[47] Corte Suprema de Chile: Rol N° 4949-2015, sentencia de 4 de junio de 2015; Rol N° 15.920-15, sentencia de 11 de noviembre de 2015; Rol N° 14.863-15, sentencia de 4 de abril de 2016; Rol N° 18.303-16, sentencia de 22 de marzo de 2016; Rol N° 28.004, sentencia de 17 de mayo de 2016.

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

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

[50] Code of Federal Regulations Title 21 Food and Drugs, 1° de abril de 2018.

PROYECTO

191. Uruguay. En dos mil trece, Uruguay se convirtió en el primer país latinoamericano en legalizar ampliamente el uso de la cannabis. Estableció mecanismos de control del Estado para la cadena de producción y comercialización a través del Instituto de Regulación y Control del Cannabis (IRCCA).[51] Esta regulación permite el consumo de cannabis recreativo a personas mayores de 18 años que pueden adquirir la cannabis en una de tres fuentes: mediante el cultivo de un número limitado plantas en casa, mediante la inscripción a un 'club de membresía' o mediante una farmacia. Para dos mil dieciséis, el IRCCA reportó el registro de cerca de cinco mil cultivadores caseros y de diecisiete clubes de membresía. En el ámbito de la cannabis para usos medicinales se han publicado dos reglamentos, uno en febrero de dos mil quince[52] y el otro en octubre de dos mil diecisiete.[53] Éste último está dedicado los procedimientos que se deben seguir para la investigación científica, que va desde la regulación para el otorgamiento de licencias a investigadores, pasando por el cultivo, cosecha, producción o elaboración de preparaciones, así como la distribución, almacenamiento, comercialización, etc.

192. Como estrategias de prevención a la incidencia y prevalencia en el consumo de la cannabis con fines no médicos, se establecieron medidas de contrapeso a la despenalización absoluta de la cannabis. En ellas se contempla, por ejemplo, que no se puede realizar ninguna publicidad que motive el uso de la cannabis, no se puede consumir en espacios públicos, ni conducir o trabajar bajo sus efectos.

193. Otros países. En **Costa Rica**, no se penaliza el consumo ni la portación, pero sí el tráfico. Por este motivo, los consumidores suelen ser perseguidos por posesión de pequeñas dosis. En dos mil quince, se aprobó la regulación de la cannabis para uso medicinal e industrial bajo control del Estado.[54]

194. En noviembre de dos mil diecisiete, fue promulgada en **Perú** la Ley Nº 30681,[55] que permite el uso de la cannabis y sus derivados únicamente con fines medicinales. El proceso de creación de reglamentos secundarios está en curso.

PROYECTO

---

[51] Ley N° 19.172, "Marihuana y sus derivados. Control y regulación del Estado de la importación, producción, adquisición, almacenamiento, comercialización y distribución". *Diario Oficial*, Uruguay, 20 de diciembre de 2013.

[52] Decreto N° 46/015, "Reglamentación de la Ley 19.172 Relativa a la Regulación y Control del Cannabis", *Diario Oficial*, Uruguay, 10 de febrero de 2015.

[53] Decreto N° 298/017, "Autorización de 'Venta bajo receta profesional' para las especialidades farmacéuticas con cannabidiol como principio activo", *Diario Oficial*, Uruguay, 24 de octubre de 2017.

[54] Ley para la Investigación, Regulación y Control de las Plantas Cannabis y Cáñamo para Uso Medicinal, Alimentario e Industrial, Expediente N° 19.256, Costa Rica, 21 de abril de 2015.

[55] Ley N° 30681, "Ley que Regula el Uso Medicinal y Terapéutico del Cannabis y sus Derivados", *Diario Oficial El Peruano,* 17 de noviembre de 2017.

195. En enero de dos mil dieciocho, **Paraguay** promulgó la Ley N° 6.007/17.[56] En esta ley se establece un mecanismo de control Estatal para la cadena de producción, distribución y consumo de medicamentos derivados del cannabis, así como un Registro Nacional de Usuarios. En la actualidad se encuentra en proceso de implementación.

196. México. En nuestro país, el tema de la cannabis medicinal también ha sido analizado desde ámbitos judiciales y legislativos. En dos mil dieciséis, una menor con epilepsia refractaria se le otorgó el amparo para el efecto de que se le concediera el permiso para la importación de un medicamento con CBD.[57] De manera paralela, en dos mil dieciocho, la Primera Sala de la Suprema Corte estableció la jurisprudencia para el uso de la marihuana recreativa.[58] Derivados de estos precedentes, la COFEPRIS, como institución gubernamental encargada del control sanitario, tiene como obligación la evaluación y otorgamiento de estos permisos, siguiendo los trámites correspondientes.[59]

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

198. Conclusiones de la regulación en América. En el último informe sobre consumo de drogas en América, publicado por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD),[60] se expone que, bajo perspectivas de protección a los derechos humanos, entre los que se encuentra el derecho a la salud, las naciones americanas continúan regulando y despenalizando el uso de la cannabis medicinal y, en menor medida, su uso recreativo. Adicionalmente, la CICAD valora que, en la actualidad, es más urgente la obtención de información a través de mecanismos de control y sistemas de vigilancia para saber más sobre los efectos de las sustancias psicotrópicas y fortalecer los procesos regulatorios, que el endurecimiento de las medidas prohibicionistas.

199. Los procesos que cada país va construyendo para la modificación de sus reglamentos y leyes son distintos. Existe presión desde la sociedad civil –principalmente por parte de pacientes que requieren accesibilidad a la cannabis medicinal, familiares, médicos y cuidadores– que impulsa de diversa manera a los poderes ejecutivos, judiciales y legislativos a tomar medidas para garantizar, o al menos no impedir, el acceso a medicamentos derivados de la cannabis.

---

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

[57] Amparo indirecto 1482/2015-II, Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal, sentencia de 9 de mayo de 2016.

[58] Jurisprudencia 1a./J. 10/2019, INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA AL CONSUMO LÚDICO O RECREATIVO DE MARIHUANA PREVISTA POR LA LEY GENERAL DE SALUD, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación,* libro 63, tomo I, febrero de 2019, p.493. Por repetición de los amparos en revisión: 237/2014 de 4 de noviembre de 2015; 1115/2017 de 11 de abril de 2018; 623/2017 de 13 de junio de 2018; 548/2018 de 31 de octubre de 2018; 547/2018 de 31 de octubre de 2018. Registro: 2019365.

[59] COPEFRIS, “Instructivo de autorizaciones”. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/348649/Instructivo_Autorizaciones.pdf. Consultado el 27 de junio de 2019.

[60] CICAD, 2019, “Informe sobre el Consumo de Drogas en las Américas – 2019”. Organización de Estados Americanos, junio de 2019.

PROYECTO

200. En varios escenarios se observa que, en específico, la desesperación de padres y madres con infantes que padecen una epilepsia refractaria motiva la sensibilización de la sociedad y de las instituciones, apresura la creación de vías de acceso –como son los permisos de importación excepcionales o las sentencias judiciales–, en tanto no se emita e implemente una legislación general sobre la cannabis medicinal. Se reconoce que los procesos legislativos y judiciales se deben dar bajo una cuidadosa reflexión. Sin embargo, también se observa que, para materializar la regulación y su implementación, no sólo es necesario tiempo, sino que las autoridades, en el ámbito de sus competencias, garanticen el efectivo ejercicio de los derechos. Algunos países, han agilizado su regulación para otorgar el acceso a las propiedades medicinales de las sustancias psicotrópicas a quienes padecen enfermedades que muestran resistencia a otros tratamientos y para, a través de la investigación, poder recabar información puntual que permita formular una conclusión contundente sobre los alcances y limitaciones de la cannabis en el tratamiento de diversas enfermedades. El objetivo principal se ve dirigido a la protección de un derecho fundamental, el derecho a la salud. Simultáneamente, se establecen medidas de control que buscan mitigar la incidencia o prevalencia en el abuso de sustancias psicotrópicas.

7.3 Ámbito nacional

201. Ley General de Salud y su reforma de diecinueve de junio de dos mil diecisiete. El veintiuno de abril de dos mil dieciséis, el Poder Ejecutivo presentó la iniciativa de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y se reforma el párrafo tercero del artículo 195 del Código Penal Federal.

202. Los motivos que se expusieron en esta iniciativa fueron los siguientes:

203. (a) Existe la conveniencia y necesidad de tener acceso a todos los recursos terapéuticos que derivan del desarrollo científico y médico a nivel mundial, entre los que se encuentran aquéllos desarrollados a partir de la cannabis sativa, índica, americana o marihuana, que se presentan como una oportunidad para seguir avanzando en la conformación de una mejor atención médica.

204. (b) El uso de medicamentos que contienen derivados de la cannabis o cannabinoides sintéticos de uso clínico está generando que grupos de enfermos busquen alivio a sus padecimientos a través de esta sustancia.

205. (c) En virtud de lo anterior, la iniciativa tiene como objetivo permitir la siembra, cosecha, cultivo, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, o su resina, exclusivamente con fines científicos y médicos, a fin de poner a disposición de los pacientes que lo requieran, los medicamentos que se obtengan de dichas sustancias, siempre que se cumpla con lo dispuesto en la Ley General de Salud, los reglamentos, normas

PROYECTO

oficiales mexicanas, acuerdos administrativos del Consejo de Salubridad General y de la Secretaría de Salud, los protocolos, y demás disposiciones jurídicas aplicables.

206. (d) Aun cuando se elimine esa prohibición, esto no generará un problema de salud pública, pues los medicamentos elaborados con extractos de cannabis sativa, índica y americana o marihuana, o su resina, seguirán sujetos a estrictos controles sanitarios, toda vez que para ser susceptibles de elaboración, preparación, acondicionamiento, importación, portación, utilización y prescripción, deberán contar con las autorizaciones sanitarias correspondientes, además de demostrar su calidad, seguridad y eficacia.

207. (e) Asimismo, con esta iniciativa se planteó la posibilidad de no tipificar como delito la posesión de las cantidades señaladas en la tabla contenida en el artículo 479[61] de la Ley General de Salud siempre que los narcóticos sean para uso estrictamente personal.

208. Finalmente, en la iniciativa se menciona que esta propuesta no supone de ninguna manera la legalización de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, o su resina. Sólo se trata de la autorización por parte de la autoridad sanitaria para la siembra, cosecha, cultivo, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso y consumo de la marihuana exclusivamente para fines médicos y científicos, cuya eficacia haya sido probada en otros países y sean utilizados por aquellos pacientes que los requieran de acuerdo a las reglas y disposiciones que señale la propia autoridad sanitaria.

209. De lo anterior se desprende que el Ejecutivo Federal, con el fin de garantizar el acceso a todos los recursos terapéuticos que derivan del desarrollo científico y médico a nivel mundial, propusiera permitir la siembra, cosecha, cultivo, preparación, acondicionamiento adquisición, posesión, comercio, transporte, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, o su resina, exclusivamente con fines científicos y médicos, siempre y cuando se cumpla con la legislación en la materia y se cuente con la autorización sanitaria correspondiente.

210. Por su parte, los senadores expusieron en su dictamen, entre otras cuestiones, lo siguiente:[62]

> […] estas Comisiones Unidas consideran procedente reformar el párrafo primero del artículo 237, de la Ley General de Salud, con la finalidad de eliminar la prohibición absoluta que dicho precepto establece para la siembra, cultivo, cosecha, elaboración, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con la cannabis sativa,

---

[61] Ley General de Salud
Artículo 479.- Para los efectos de este capítulo se entiende que el narcótico está destinado para su estricto e inmediato consumo personal, cuando la cantidad del mismo, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones no exceda de las previstas en el listado siguiente:
Tabla de Orientación de Dosis Máximas de Consumo Personal e Inmediato […]
Cannabis Sativa, Indica o Mariguana 5 gr.

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

PROYECTO

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

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

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

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

211. Como se puede advertir, son diversas las voces que señalan que el THC tiene efectos terapéuticos benéficos, por lo que es necesario, al menos, no negarlo y reconocerle ese valor. Es importante que se desarrollen e implementen proyectos de investigación enfocados a la salud; que se diseñen y ejecuten las políticas públicas que regulen el uso medicinal de los derivados de la cannabis sativa, índica o marihuana entre los que se encuentra el THC y que se regule tanto la investigación como la producción nacional de los mismos.

212. Por lo que respecta a la Cámara de Diputados en su dictamen expresó:[63]

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

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

---

[63] Dictamen de la Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria* 4769-II, año XX, 28 de abril de 2017, pp. 34-35.

PROYECTO

> Por todo lo hasta aquí descrito coincidimos con el Senado de la República en que debe hacerse explícita la posibilidad de importar los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica o americana o marihuana, entre los que se encuentra el tetrahidrocannabinol, sus isómeros y variantes estereoquímicas.
>
> Así mismo, coincidimos en que es importante que nuestro país le dé la prioridad que necesita al desarrollo e implementación de proyectos de investigación enfocados a la salud. Por ello, por lo que es importante adicionar el artículo 235 Bis a la Ley General de Salud, con la finalidad de que la Secretaria de Salud diseñe y ejecute políticas públicas que regulen el uso medicinal de los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica o marihuana, así como que regule la investigación y producción nacional de los mismos.

213. De manera que los diputados estimaron que el uso de la cannabis para efectos medicinales es sociológica, jurídica y científicamente viable, por lo que es importante que en nuestro país se desarrollen e implementen proyectos de investigación enfocados a la salud; se diseñen y ejecuten políticas públicas que regulen su uso y se regule la investigación y la producción nacional de la cannabis sativa, índica o marihuana y de sus derivados.

214. Finalmente, el diecinueve de junio de dos mil diecisiete se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal.

215. Específicamente en materia de salud, en ese Decreto se reformaron los artículos 237, párrafo primero; 245, fracciones I, II y IV; 290, párrafo primero; y se adicionan el artículo 235 Bis y un segundo párrafo a la fracción V del artículo 245 de la Ley General de Salud, para quedar por lo que respecta a los temas relacionados con el THC como sigue:

> Artículo 235 Bis.- La Secretaría de Salud deberá diseñar y ejecutar políticas públicas que regulen el uso medicinal de los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, entre los que se encuentra el tetrahidrocannabinol, sus isómeros y variantes estereoquímicas, así como normar la investigación y producción nacional de los mismos.
>
> Artículo 245.- ...
> IV.- Las que tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública, y son:
> TETRAHIDROCANNABINOL, las que sean o contengan en concentraciones iguales o menores al 1%, los siguientes isómeros: ∆6a (10a), ∆6a (7), ∆7, ∆8, ∆9, ∆10, ∆9 (11) y sus variantes estereoquímicas.
> V.- ...
> Los productos que contengan derivados de la cannabis en concentraciones del 1% o menores de THC y que tengan amplios usos industriales, podrán comercializarse, exportarse e importarse cumpliendo los requisitos establecidos en la regulación sanitaria.
>
> Artículo 290.- La Secretaría de Salud otorgará autorización para importar estupefacientes, substancias psicotrópicas, productos o preparados que los contengan, incluyendo los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica y americana o

PROYECTO

> marihuana, entre los que se encuentra el tetrahidrocannabinol, sus isómeros y variantes estereoquímicas, exclusivamente a: […]
>
> Transitorios
> Primero.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. […]
>
> Tercero.- El Consejo de Salubridad General, a partir de los resultados de la investigación nacional, deberá conocer el valor terapéutico o medicinal que lleve a la producción de los fármacos que se deriven de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana y sus derivados, para garantizar la salud de los pacientes.
>
> Cuarto.- La Secretaría de Salud tendrá 180 días a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, para armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del TETRAHIDROCANNABINOL de los siguientes isómeros: ∆6a (10a), ∆6a (7), ∆7, ∆8, ∆9, ∆10, ∆9 (11) y sus variantes estereoquímicas.

216. En consecuencia derivado de la reforma a la Ley General de Salud previamente descrita se dispuso:

217. a) Que la Secretaría de Salud diseñara y ejecutara políticas públicas que regularan el uso medicinal de los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, entre los que se encuentra el THC, sus isómeros y variantes estereoquímicas, así como normar la investigación y producción nacional de los mismos.

218. b) Que el THC y los isómeros ∆6a (10a), ∆6a (7), ∆7, ∆8, ∆9, ∆10, ∆9 (11) y variantes estereoquímicas, en concentraciones iguales o menores al 1%, tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública.

219. c) Que los productos que contengan derivados de la cannabis en concentraciones del 1% o menores de THC con amplios usos industriales, podrán comercializarse, exportarse e importarse cumpliendo los requisitos establecidos en la regulación sanitaria.

220. d) Que la Secretaría de Salud autorizará permisos de importación de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, productos o preparados que los contengan, incluyendo los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, entre los que se encuentra el THC, sus isómeros y variantes estereoquímicas y que estos permisos se otorgarán exclusivamente a las droguerías y a los establecimientos destinados a la producción de medicamentos autorizados por la propia secretaría.

221. Como ya se ha referido, posteriormente a la publicación del Decreto inició el proceso de armonización regulatoria entre COFEPRIS y COFEMER que culminó con un informe total final, emitido el catorce de diciembre de dos mil diecisiete (oficio COFEME/17/6860). En noviembre de dos mil dieciocho, la COFEPRIS emitió unos lineamientos que en marzo de dos

PROYECTO

mil diecinueve fueron revocados. Cabe aclarar que estos lineamientos no fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación.

8. ESTUDIO DE FONDO

8.1 Inconstitucionalidad de las omisiones reglamentarias

222. El quejoso argumenta que la falta de cumplimiento por parte de las autoridades responsables al mandato establecido en el artículo cuarto transitorio del Decreto consistente en armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC de los siguientes isómeros: ∆6a (10a), ∆6a (7), ∆7, ∆8, ∆9, ∆10, ∆9 (11) y sus variantes estereoquímicas (en adelante, sencillamente THC) constituye una omisión reglamentaria que vulnera diversos derechos y principios.

223. Asimismo, señaló que esta omisión reglamentaria constituye una violación a su derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad, en virtud de que las autoridades deben actuar en concordancia con las disposiciones legales aplicables y en este caso no existe certeza respecto a la forma en que deben conducirse tanto las autoridades como los individuos para utilizar con fines terapéuticos el THC.

224. El concepto de violación previamente sintetizado es **fundado** como a continuación se expone:

225. Para abordar su estudio, en primer lugar se desarrollará la naturaleza jurídica, características, consecuencias y justiciabilidad de las omisiones reglamentarias para, posteriormente, estar en posibilidad de analizar si en el caso concreto se acredita la violación a un derecho o bien constitucionalmente protegido.

El concepto de omisión

226. El diccionario de la Lengua Española define omisión como “la abstención de hacer o decir” o bien la “falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado”.

227. En el ámbito jurídico, las omisiones en sentido amplio consisten en un simple “no hacer” de cualquier ente del Estado que constituye una violación de una obligación constitucional o legal.[64] Dicho de otro modo, las omisiones relevantes para el Derecho son aquellas que implican un quebrantamiento del orden jurídico y para que esto suceda es necesario que exista una norma que establezca una obligación expresa de “hacer algo”.

228. Laura Rangel comprende a la omisión como una conducta pasiva, que proviene de un órgano del Estado (ya sea del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial), en desacato a un mandato constitucional, la cual puede recaer en actos concretos o en normas jurídicas. Es así que a partir de un cambio de visión, en la que antes no se consideraba que un “no hacer” pudiera

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

PROYECTO

violar la Constitución, ahora se puede reconocer que la conducta pasiva de los poderes estatales es contraria al texto constitucional cuando existe un mandato concreto que no ha sido realizado por ellos.

229. Esta autora explica que de acuerdo con la tradicional división funcional del poder, la producción normativa le corresponde al Poder Legislativo, a quien también se le asigna la labor de detallar e instrumentar la Constitución haciendo plenamente efectiva sus disposiciones. Siendo esta hipótesis la que hace referencia a la omisión legislativa en sentido restringido, ya que alude únicamente a la conducta pasiva del órgano legislativo que emite normas jurídicas formal y materialmente legislativas.[65]

230. Sobre la omisión legislativa en sentido estricto, Rangel afirma que ésta constituye por sí misma una violación constitucional. Se trata de una conducta omisiva, por parte del legislador que impide que puedan efectivizarse plenamente los preceptos constitucionales, y por tanto altera el orden jurídico.[66]

231. Por su parte, José Julio Fernández Rodríguez divide las distintas conceptualizaciones sobre las omisiones en dos grupos: las de carácter extenso y las de dimensiones reducidas.

232. En el primer grupo, “la vulneración de las normas constitucionales puede producirse por la inactividad de los poderes públicos en sentido general, con lo que se incluirían la no emisión de determinados actos políticos, actos administrativos e incluso en la no emisión de decisiones judiciales. Así el Instituto se conecta al genérico incumplimiento de una obligación de desarrollo o de una obligación de actuar de origen constitucional sin ulteriores precisiones”.[67] En cambio, en el segundo grupo, la inconstitucionalidad por omisión se limitaría a la inacción del Poder Legislativo.

233. Lo que significa que “la inconstitucionalidad por omisión es un término amplio, que usado en un sentido lato albergaría las omisiones inconstitucionales tanto administrativas como judiciales y legislativas, en tanto que si se utiliza en el sentido estricto adoptado por la doctrina especializada, atenderá a las causadas únicamente por el órgano legisferante”.[68]

---

[65] Rangel, L., 2009, *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*. México: Editorial Porrúa, p. 70.

[66] Rangel, L., 2008. “La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución mexicana. Un avance en el acceso a la justicia constitucional”, en *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional,* número 18, enero-junio 2008. México: Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 224-225.

[67] Fernández, J., 2003, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en M. Carbonell (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 23-24.

[68] Rangel, L., 2009, *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, *op.cit.* p. 24.

PROYECTO

234. La inconstitucionalidad por omisión es generalmente asociada a la omisión legislativa. Aguiar de Luque define la omisión legislativa como la inactividad del órgano legislativo a realizar una conducta a pesar de que exista un **mandato constitucional** al respecto; y enfatiza que no se trata del incumplimiento de un deber abstracto, sino el incumplimiento de un mandato en concreto y expreso, al que se encuentra constitucionalmente obligado.[69]

235. En este contexto doctrinal, la Primera Sala de este Alto Tribunal definió la omisión legislativa para efectos del juicio de amparo como aquélla que deriva de un mandato constitucional que establezca de manera precisa el deber de legislar en un determinado sentido y esa obligación haya sido incumplida total o parcialmente. Advirtiendo que autoridades distintas al Congreso de la Unión también podrían estar constitucionalmente obligadas a emitir normas generales, abstractas e impersonales.[70]

236. Como se ha visto el término de inconstitucionalidad por omisión puede ser igualmente aplicable a las conductas omisivas dentro de los otros poderes que también violentan la ley fundamental. Sin embargo, optar por una interpretación estricta del concepto puede implicar una disminución en la protección de los derechos de las personas que, en realidad, no sólo se ven afectados por las omisiones cuya fuente es el Poder Legislativo. Es por ello que, para garantizar el respeto y el goce efectivo de los derechos fundamentales, sea necesario reconocer la existencia de omisiones constitucionales provenientes también de otros poderes del Estado.

Omisiones reglamentarias[71]

237. Silvia Patiño y Solano Orozco también explican las dos posiciones desarrolladas por la doctrina, pero las acotan a las autoridades con potestad normativa. En este sentido, la primera postura define a la inconstitucionalidad por omisión como “el incumplimiento de mandatos constitucionales permanentes y concretos por parte del legislador, que vacían el contenido de la norma constitucional”. La segunda estima que “la inconstitucionalidad por omisión debe definirse como el incumplimiento de mandatos concretos o implícitos ordenados por la norma constitucional a los poderes públicos con potestad normativa, con lo cual evidentemente se amplía el concepto y la visión que se adopta respecto al tema”.

238. En este entendido, definen la figura de la inconstitucionalidad por omisión como “una falta de desarrollo por parte de los poderes públicos con potestad normativa durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación”.

---

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

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

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

239. En consecuencia, los autores plantean que dentro del concepto de "poderes públicos con potestad normativa" debe incluirse tanto al legislador, facultado ordinariamente para crear normas infraconstitucionales, como al Poder Ejecutivo, que en algunos casos también se le faculta para crear normas jurídicas, a través de su potestad reglamentaria, facultad que representa un poder pero también un deber, por lo que no puede excusarse de desarrollar aquellos preceptos que la norma constitucional le ha ordenado.

240. Es así que el tema de las omisiones inconstitucionales no pueden suscribirse únicamente a la perspectiva de la inacción del legislador, ya que en diversos casos al Poder Ejecutivo también se le atribuye el deber de desarrollar los preceptos constitucionales a través del dictado de reglamentos que desarrollen la ley o la norma constitucional en forma directa.

241. Lo anterior debido a que puede darse el supuesto de que exista un mandato constitucional que ordene directamente que determinada materia sea regulada a través de un reglamento o bien, también puede darse el caso de que una ley que desarrolla un precepto constitucional requiera reglamentación del Poder Ejecutivo para alcanzar operatividad.

242. De esta manera, "cuando la norma constitucional contiene un mandato concreto atribuido exclusivamente al poder ejecutivo en el sentido de reglamentar una determinada materia, es claro que de no cumplirse este mandato se estaría dando una violación directa a la norma constitucional susceptible de ser declarada a través del control de constitucionalidad por omisión. […] En el segundo caso, se dan los supuestos en que legislador desarrolló el contenido de la norma constitucional mediante la creación de una ley, sin embargo dicha ley requiere al mismo tiempo un reglamento para desplegar todos sus defectos".

243. Ahora bien, como lo ha sostenido esta Segunda Sala, la facultad reglamentaria conferida en nuestro sistema constitucional al Poder Ejecutivo consiste en la expedición de disposiciones generales, abstractas e impersonales que tienen por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y completando en detalle sus normas, pero sin que, a título de su ejercicio, pueda excederse el alcance de sus mandatos o contrariar o alterar sus disposiciones, por ser precisamente la ley su medida y justificación.[72]

244. Por tanto, en el sistema jurídico mexicano los reglamentos son normas generales de carácter impersonal y abstracto cuya naturaleza es materialmente legislativa aunque su fuente sea formalmente el Poder Ejecutivo. Una omisión reglamentaria se actualizará cuando a pesar de la existencia de un mandato constitucional o legal para que el Poder

---

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

Ejecutivo expida determinada disposición de carácter general éste no haya dado cumplimiento a tal obligación.

245. De esta forma, las omisiones legislativas y las reglamentarias se distinguen, principalmente, por la fuente que genera la obligación, pues en el caso de las omisiones legislativas la exigencia es establecida en la Constitución, mientras que en el caso de las omisiones reglamentarias, generalmente, se encuentra prevista en una ley.

246. La jerarquía normativa de la fuente de origen de la obligación que establece el deber de legislar o reglamentar alguna materia determinará si se trata de una inconstitucionalidad por omisión o no. Una omisión legislativa inevitablemente implicará una violación a la Constitución, cuando el mandato de legislar esté expresamente previsto en la ley fundamental.

247. Situación que no ocurre necesariamente en el caso de las omisiones reglamentarias, en donde la inacción del Poder Ejecutivo en principio sólo constituye una violación a la ley. No obstante, se podrá presentar el caso en que una omisión reglamentaria viole la ley que ordena un deber de "hacer algo", así como algún precepto constitucional que se vea directamente afectado con la falta de acción.

248. Por tanto, cuando el Ejecutivo omita reglamentar un tema expresamente ordenado por la Constitución, o bien cuando la obligación surja de un texto legal pero implique el desarrollo de un precepto constitucional se constituirá una violación a la Constitución, debido a que ésta no alcanzará a desplegar toda su eficacia como consecuencia de dicha omisión.

249. En razón de lo anterior, las omisiones reglamentarias no sólo pueden ser ilegales, sino también inconstitucionales, lo que significa que el control de constitucionalidad por omisión puede realizarse sobre aquellos silencios tanto del legislador como del Poder Ejecutivo en ejercicio de su deber normativo.

Tipos de omisiones

250. Ahora bien, tanto en las sedes académicas como jurisdiccionales se ha desarrollado una tipología de las omisiones legislativas, en la cual se hace una serie de clasificaciones a partir de sus distintas características. Su importancia radica en que de acuerdo a su categorización se desprenden consecuencias jurídicas diversas respecto al tratamiento que debe dárseles.

251. Es pertinente explicar los tipos de omisiones para después trasladarlos a la omisión analizada en el asunto que nos compete: una omisión de carácter reglamentario. Si bien la tipología es pensada de origen para las omisiones legislativas, lo cierto es que la omisión reglamentaria tiene una naturaleza similar a las primeras, pues al tratarse de una falta de ejercicio de una potestad normativa también le son aplicables las categorías que se explican a continuación.

PROYECTO

252. (a) Omisiones absolutas y relativas. Las omisiones absolutas aluden a la ausencia total de desarrollo de un precepto constitucional.[73] Estas omisiones se presentan cuando el legislador no desarrolla formal y materialmente la obligación que le es impuesta por la Constitución, haciendo brillar su completa pasividad frente al mandato que no obedece.[74]

253. Por su parte, las omisiones relativas tienen como supuesto que el legislador sí acata su deber de legislar, pero lo hace de manera deficiente o incompleta, vulnerando en la mayoría de los casos, el principio de igualdad ante la ley.[75] La vulneración del principio de igualdad se produce por olvido de ciertos grupos en la legislación, por lo que es posible catalogarla como parcial.[76]

254. Para Fernández Rodríguez, dentro de las relativas también se encuentran aquellas que implican una regulación incompleta que origine la ineficacia de la norma. Por esta razón estas omisiones pueden distinguirse entre las que infringen el *principio de igualdad* y las que suponen una *deficiente regulación*.[77]

255. El pleno de esta Suprema Corte de Justicia distinguió entre estos tipos de omisiones. Sostuvo que la omisión absoluta es aquella donde los órganos legislativos del Estado simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo. Mientras que la omisión relativa puede presentarse cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes.[78]

256. (b) Omisiones de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las omisiones legislativas también se clasifican de acuerdo al grado de su obligatoriedad.[79]

257. Al resolver la Controversia Constitucional 14/2005, el Pleno de esta Corte señaló que el sistema competencial establecido en la Constitución se

---

[73] Fernández, J., 2003, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, *op. cit.*, p. 58.
[74] Rodríguez Chandoquí, Pedro.15, *La controvertida inconstitucionalidad por omisión legislativa*, op. cit., p. 33.
[75] Bazán, V. 2017. *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales*, Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, p. 171.
[76] Fernández, J., 2003, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, *op. cit.*, p. 58.
[77] Fernández, J., 2003, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, *op. cit.*, p. 60.
[78] Jurisprudencia P./J. 11/2006, OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIII, p. 1527, febrero de 2006.Registro: 175872.
[79] Acción de Inconstitucionalidad 105/2018 y su acumulada 108/2018, Pleno, 20 de mayo de 2019, p. 163.

PROYECTO

expresa positivamente de varias maneras, en las que se advierten facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio. Sobre las facultades o competencias de ejercicio potestativo afirma que son aquellas en las que los órganos pueden decidir si las ejercen o no y en qué momento lo harán. La competencia, en sentido estricto, no implica una obligación: es simplemente la posibilidad establecida en el ordenamiento jurídico de crear, modificar o suprimir normas generales. Es decir, en este tipo de competencias, los órganos legislativos cuentan con la potestad de decidir si las ejercerán o no y en qué momento las llevarán a cabo, sin que estén obligadas a ejercerlas. Por tanto, el órgano legislativo tiene la potestad de decidir, libremente, si crea o no determinada norma jurídica y en qué momento lo hará. Respecto de las facultades o competencias de ejercicio obligatorio refiere que son aquellas a las que el orden jurídico adiciona un mandato de ejercicio expreso, es decir, una obligación de realizarlas por parte de los órganos legislativos a los que se les han otorgado, con la finalidad de lograr un correcto y eficaz desarrollo de sus funciones, de ahí que en caso de que no se realicen el incumplimiento trae aparejada una sanción. En este tipo de competencias, el órgano legislativo no tiene la opción de decidir si crea o expide una norma general determinada, sino que existe un mandato o una obligación a su cargo de expedir determinada ley.[80]

258. De esta forma, dependiendo de si existe una obligación de actuar o si se trata de una facultad discrecional a cargo del Poder Legislativo, se puede distinguir cuatro tipos de omisiones:

> 1. Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho;
>
> 2. Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente;
>
> 3. Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y,
>
> 4. Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.

259. (c) Omisiones formales y materiales.[81] De acuerdo con Fernández Rodríguez, las omisiones formales suponen que el legislador ha adoptado una posición total o parcialmente inactiva respecto a un encargo al legislador que por definición necesita regulación de desarrollo. En las materiales, la inactividad vulnera el principio de igualdad en tanto que olvida a quién debería igualar a los grupos regulados en la normativa existente.

260. De acuerdo con esta construcción teórica, las omisiones absolutas son siempre formales. En el caso de las omisiones relativas se debe distinguir entre las que suponen una violación al principio de igualdad, que serán de

---

[80] Controversia Constitucional 14/2005, Pleno. 3 de octubre de 2005, pp. 56-57.

[81] Fernández, J., 2003, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, *op. cit.*, pp. 60-61.

PROYECTO

índole material, de aquellas que solamente desarrollan de manera incompleta un precepto constitucional, las cuales serán de carácter formal.

261. **(d) Omisiones que afectan a derechos fundamentales.** Las constituciones modernas son caracterizadas, entre otras cuestiones, por contar con un catálogo de derechos fundamentales y por la fuerza normativa que se les otorga a éstos. Para asegurar la plena eficacia de algunos de estos derechos, a veces es necesario que la legislación secundaria los desarrolle a nivel sustantivo y adjetivo.[82]

262. Por esta razón, a pesar de que los derechos revisados en la Constitución pueden ser exigibles directamente, puede producirse una omisión inconstitucional cuando no se emiten las reglas "complementarias". Puesto que muchas veces, para garantizar el cumplimiento y la efectividad de ciertos derechos fundamentales, es necesaria una intervención positiva del legislador, lo que se traduce en una obligación de legislar.[83]

263. Por lo que hace a las omisiones que no afectan o vulneran derechos fundamentales, éstas carecen de este grado de perentoriedad, y aunque también menoscaban la eficacia de las normas jurídicas, permiten flexibilizar su concretizaciόn o especificación.[84]

264. La posible vulneración a derechos fundamentales es un parámetro relevante dentro de esta tipología. Incluso, puede llegar a ser más importante la necesidad de evitar o reparar el daño a un derecho fundamental –causado por una omisión legislativa o reglamentaria–, que la jerarquía de la norma que establece el mandato de regular.

265. En el sistema jurídico mexicano la afectación a un derecho reconocido constitucionalmente será una de las condiciones necesarias para que a través de un juicio de amparo, desde la sede jurisdiccional, se pueda exigir a los órganos del Estado con potestad normativa el cumplimiento de los mandatos constitucionales o legales que expresamente le solicitan emitir cualquier norma secundaria de carácter general, abstracto e impersonal.

266. **(e) Omisiones evitables e inevitables.**[85] Por último, las omisiones evitables aluden a las situaciones en las que el legislador no desarrolla los preceptos constitucionales a pesar de que las "condiciones" lo permiten. Estas condiciones van más allá de la simple aprobación de la ley, tiene que ver con cuestiones presupuestales y de ejecución de la norma.

---

[82] *Ibídem*, pp. 61-62.
[83] Gómez, M., 1997, *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*. Madrid: McGraw-Hill, p. 264.
[84] Santos, I., 2011, *La omisión legislativa en materia tributaria.* México: Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 36-37.
[85] Fernández, J., 2003, "Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión", *op. cit.*, p. 64.

PROYECTO

267. En cambio, en las omisiones inevitables estos factores de corte "extrajurídico" sobre las que descansa la efectividad del derecho le impiden al legislador desarrollar los preceptos constitucionales. En realidad, este tipo de distinción, de naturaleza política-económica, es relevante cuando se trata de derechos sociales, como ocurre en el caso concreto.

268. Al resolver el amparo en revisión 378/2014, esta Segunda Sala determinó que: es deber del Estado adoptar todas las medidas hasta el *máximo de los recursos que disponga* para lograr la plena realización de los derechos humanos al nivel más alto posible, refiriéndose específicamente sobre el derecho a la salud. Razón por la cual no basta la simple afirmación de la limitación presupuestaria por parte del Estado mexicano para que se tenga por demostrado que ha adoptado todas las medidas necesarias, sino que los entes estatales se encuentran obligados a aportar el material probatorio en que sustente su dicho.

269. Lo anterior en virtud de que es a la autoridad a quien le compete acreditar tal situación financiera, máxime que en todo asunto en el que se combata la violación a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales que integran el bloque de constitucionalidad, los juzgadores nacionales deben distinguir entre la incapacidad estatal para cumplir con las obligaciones que el Estado ha contraído en materia de derechos humanos y la renuencia de dicho Estado a cumplirlas, pues es precisamente tal situación la que permitirá determinar judicialmente qué acciones u **omisiones** equivalen a una violación a tales derechos humanos.

270. Por tales motivos, se afirmó que los órganos jurisdiccionales se encuentran posibilitados para revisar si, efectivamente, la violación a la plena realización de los derechos fundamentales de fuente constitucional o convencional, atiende a la falta de recursos estatales, o bien, cuando la naturaleza del caso se los permita, vigilar que dicha falta de asignación presupuestaria no derive de decisiones arbitrarias o discriminatorias por parte de la autoridad estatal.[86]

271. Consecuentemente, para que una omisión legislativa o reglamentaria no sea tachada de inconstitucional, bajo esta clasificación, será necesario que la autoridad responsable demuestre que llevó a cabo todas las acciones posibles, entre las que se encuentran las de carácter financiero, para cumplir con su mandato de garantizar al máximo nivel posible los derechos fundamentales de las personas, entre los que se encuentra el derecho a la salud.

Justiciabilidad de las omisiones reglamentarias

272. La clasificación antes explicada se torna relevante porque, de acuerdo al tipo de omisión, se definirá si efectivamente se actualiza una inconstitucionalidad por omisión.

273. Es así que, derivado de la fuerza normativa de la Constitución, tanto las acciones como las omisiones de los poderes públicos se encuentran sujetas al control de constitucionalidad que realiza el Poder Judicial. En este contexto, Bidart Campos explica que sobreviene una

[86] Amparo en revisión 378/2014, sentencia de 14 de octubre de 2014.

PROYECTO

inconstitucionalidad por omisión cuando existe un órgano que conforme a la Constitución debe hacer algo, pero se abstiene de cumplirlo. De acuerdo con este autor para que se actualice la inconstitucionalidad por omisión es necesario que concurran cuatro elementos: (1) cuando la Constitución ordene a un órgano de algún poder el ejercicio de una competencia, ese órgano esté obligado a ponerla en movimiento; (2) cuando el órgano omita ejercerla, esté violando la Constitución por omisión, en forma equivalente a como la vulnera cuando hace algo que está prohibido; (3) cuando la abstención del órgano de poder implique o involucre un daño para alguien, quien sufre el daño sea un sujeto legitimado para impulsar a la justicia constitucional a controlar al órgano renuente en hacer lo que debe; y (4) que el mecanismo de control funcione debidamente, sea para obligar al órgano remiso a cumplir la actividad debida, sea para que el órgano constitucional supla la actividad omitida en beneficio del sujeto agraviado que provoca el control.[87]

274. Por su parte, otros autores plantean la posibilidad de estar en presencia de una inconstitucionalidad por omisión cuando no existe un mandato constitucional explícito, pero la omisión legislativa o reglamentaria genera consecuencias normativas que vulneran derechos fundamentales.[88]

275. Por estas razones es posible concluir que, en el supuesto de que el Poder Ejecutivo tuviera un mandato expreso –sea directamente constitucional o de carácter legal– que se dirija al desarrollo de un precepto constitucional para que alcance su cabal eficacia, se estará en presencia de una inconstitucionalidad por omisión reglamentaria justiciable a través de los mecanismos de control de constitucionalidad ante este alto tribunal.

276. Un criterio similar sostuvo esta Segunda Sala en el recurso de queja 27/2018 y en el amparo en revisión 515/2018 en los que señaló que la fuerza legal de un mandato constitucional que constriñe a la reglamentación normativa de principios o reglas en leyes ordinarias para lograr su plena eficacia jurídica, no puede quedar al arbitrio o capricho del legislador ordinario. Asimismo, afirmó que es necesario que los jueces federales aseguren, mediante sus fallos, la completa e íntegra observancia al principio de supremacía constitucional ante la pasividad de los órganos legislativos.

277. Asimismo, en la tesis 2a. LXXXIII/2018 se sostuvo que cuando un mandato expreso de la propia Constitución Federal no ha sido debidamente acatado por las autoridades respectivas, exige su debida reparación mediante el

---

[87] Bidart, G., 1979, “La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión”, *Anuario Jurídico* VI-1979, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 9.

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

PROYECTO

sistema tutelar de control, a efecto de salvaguardar el principio de supremacía constitucional.[89]

Elementos para la actualización de una inconstitucionalidad por omisión reglamentaria

278. Es por la naturaleza materialmente legislativa que subyace a las omisiones legislativas y reglamentarias que es posible aplicar extensivamente las consideraciones y clasificaciones desarrolladas anteriormente.

279. En este sentido, se puede afirmar que los elementos necesarios para que se constituya una inconstitucionalidad por omisión reglamentaria son:

> (i) Que exista la inobservancia absoluta o relativa de una obligación de reglamentar cierta materia.
> (ii) Que la obligación derive de un mandato concreto, contenido en una norma jurídica de cumplimiento obligatorio y que cuente con un plazo cierto establecido.
> (iii) Que sea resultado de la inacción de algún poder público.
> (iv) Que tenga como consecuencia la violación de un precepto o derecho constitucional.
> (v) Que ocasione la pérdida de eficacia normativa de la Constitución.

Estudio del caso concreto

280. En el asunto que nos ocupa, como se mencionó anteriormente, el tribunal colegiado levantó el sobreseimiento decretado por la juez de distrito, razón por la cual el análisis de las causas de improcedencia del juicio de amparo contra una omisión reglamentaria ya ha sido superada por el tribunal colegiado, con base en los últimos criterios de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

281. A continuación, se abordará el estudio de las características de la omisión reglamentaria aducida en el caso concreto. El objetivo es estar en posibilidad de concluir si en este caso se actualiza una **inconstitucionalidad por omisión reglamentaria** para, posteriormente, analizar sus consecuencias y afectaciones directas en la esfera de derechos de **********.

282. Análisis de los elementos de inconstitucionalidad de la omisión reglamentaria reclamada:

283. **(i) Que exista la inobservancia absoluta o relativa de una obligación de reglamentar cierta materia.** En el caso que nos ocupa se está en presencia de una omisión reglamentaria total debido a que el poder ejecutivo no ha desarrollado formal ni materialmente su obligación de armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC.

284. En efecto, el artículo cuarto transitorio del Decreto dispuso que la Secretaría de Salud tendría un plazo de ciento ochenta días a partir de su

---

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

PROYECTO

entrada en vigor[90] y a la fecha no se han emitido los reglamentos y la normatividad correspondiente.

285. **(ii) Que la obligación derive de un mandato concreto, contenido en una norma jurídica de cumplimiento obligatorio y que cuente con un plazo cierto establecido.** La reforma a la Ley General de Salud publicada en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de junio de dos mil diecisiete se caracterizó por pasar de un esquema de prohibición absoluta a uno en el que se permite el uso de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana y sus derivados, entre los que se encuentra el THC, con fines terapéuticos. En este nuevo esquema de prohibición relativa, la ley previó, en el artículo 235 Bis adicionado a la Ley General de Salud, que era necesario que la Secretaría de Salud diseñara y ejecutara políticas públicas que regularan el uso medicinal de los derivados farmacológicos de esta sustancia. Asimismo, señaló el deber a cargo de esta secretaría de normar la investigación y producción nacional de la cannabis y sus derivados.

286. También estableció en el artículo 245 fracción V segundo párrafo de ese mismo ordenamiento, que la comercialización, exportación e importación de los productos que contengan derivados de la cannabis en concentraciones del 1% o menores de THC debían de realizarse en cumplimiento a los requisitos establecidos en la regulación sanitaria.

287. Finalmente, en el artículo cuarto transitorio del Decreto se estableció de manera expresa que la Secretaría de Salud tendría ciento ochenta días a partir de su entrada en vigor, para armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC.

288. Este conjunto de modificaciones cumplen una doble función. Por un lado, eliminar la prohibición absoluta en torno al uso de la cannabis, para permitir su uso con fines medicinales. Por el otro, establecer una serie de obligaciones a cargo de la Secretaría de Salud para normar, diseñar y ejecutar reglas y políticas públicas que permitan la implementación y el ejercicio de los nuevos derechos surgidos a raíz de la flexibilización de la prohibición.

289. En este sentido, en el caso objeto de estudio se confirma que existe una norma jurídica de carácter obligatorio (el artículo cuarto transitorio del Decreto de reforma) que establece un plazo cierto (de ciento ochenta días a partir de la entrada en vigor del Decreto) y con una obligación concreta (armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC).

290. **(iii) Que sea resultado de la inacción de algún poder público.** La Secretaría de Salud es el órgano vinculado al cumplimiento de la

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

PROYECTO

obligación de armonizar los reglamentos y normatividad del uso terapéutico del THC (la cannabis y sus derivados).

291. En términos de los artículos 90 constitucional, 26 y 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Poder Ejecutivo de la Unión cuenta con la Secretaría de Salud para el despacho de los asuntos del orden administrativo en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad general. En otras palabras, esta dependencia forma parte de la administración pública federal centralizada.

292. Ahora bien, la fracción XXIV del artículo 3 de la Ley General de Salud establece que la salubridad general, entre otras cuestiones, abarca el control sanitario de productos y servicios, así como de su importación y exportación.

293. El control sanitario es definido como el conjunto de acciones de orientación, educación, muestreo, verificación y en su caso, aplicación de medidas de seguridad y sanciones, que ejerce la Secretaría de Salud con la participación de los productores, comercializadores y consumidores, con base a lo que establecen las Normas Oficiales Mexicanas y otras disposiciones aplicables.[91]

294. De forma más específica, el último párrafo del artículo 194 de esta ley se señala que el control sanitario del proceso, importación y exportación de medicamentos, estupefacientes, sustancias psicotrópicas y las materias primas que intervengan en su elaboración, compete en forma exclusiva a la Secretaría de Salud, en función del riesgo potencial para la salud que estos productos representan.

295. Por otra parte, en el artículo 194 BIS se señala que se considerarán insumos para la salud los medicamentos, sustancias psicotrópicas, estupefacientes y las materias primas y aditivos que intervengan para su elaboración. Mientras que en el artículo 195 se indica que será la Secretaría de Salud quien emita las normas oficiales a que deberá sujetarse el proceso y las especificaciones de los productos referidos.

296. En el artículo 17 BIS de este mismo ordenamiento se establece que la Secretaría de Salud ejercerá las atribuciones de regulación, control y fomento sanitarios, entre las que se encuentran las antes mencionadas, a través de un órgano desconcentrado[92] que se denominará Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios. Facultando expresamente a esta comisión para: elaborar y expedir las normas oficiales mexicanas relativas a los productos, actividades, servicios y establecimientos materia de su competencia.[93]

297. En apego a las disposiciones de la Ley General de Salud, en el Reglamento de la COFEPRIS se establece como una de las atribuciones a su cargo la de ejercer la regulación, control, vigilancia y fomento

---

[91] Artículo 194 de la Ley General de Salud.

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

[93] Fracción III del artículo 17 BIS de la Ley General de Salud.

PROYECTO

sanitarios, que en términos de las disposiciones aplicables que corresponden a la secretaría en materia de: medicamentos, remedios herbolarios y otros insumos para la salud.[94]

298. En términos de lo dispuesto en los artículos 10 y 18, fracciones II y XIX, del Reglamento de la COFEPRIS, la comisión ejercerá estas funciones por conducto de su titular y del coordinador General Jurídico y Consultivo.

299. A partir de estas disposiciones, se advierte que la facultad de emitir las normas que regulen los productos, insumos médicos y sustancias psicotrópicas, entre los que se incluye la cannabis, corresponde a la Secretaría de Salud, a través de la COFEPRIS. Por este motivo es posible sostener que estas dependencias son las autoridades responsables de la armonización de los reglamentos y normatividad del uso terapéutico del THC y sus derivados, ordenada en el Decreto, con independencia de que el artículo transitorio sólo refiriera de forma expresa a la Secretaría de Salud.

300. Consecuentemente, al estar ambas dependencias vinculadas a la materia de salubridad general y ser parte de la administración pública federal, en última instancia su falta de acción es atribuible a un poder del Estado: el Ejecutivo.

301. **(iv) Que tenga como consecuencia la violación de un precepto o derecho constitucional.** En el caso concreto, las disposiciones constitucionales afectadas por la falta de reglamentación son el principio de legalidad y los derechos a la seguridad jurídica y a la salud.

302. ***(a) Derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad.*** El principio de legalidad y el derecho a la seguridad jurídica se encuentran reconocidos en los artículos 1, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

303. El principio de legalidad es definido como “la prerrogativa que tiene todo ser humano a que los actos de la administración pública, de la administración y procuración de justicia se realicen con apego a lo establecido por el orden jurídico, a efecto de evitar que se produzcan perjuicios indebidos en contra de sus titulares”.[95]

304. Esta Suprema Corte al definir el principio de legalidad ha sostenido que éste tiene por objeto garantizar la seguridad de las personas en dos dimensiones distintas: (1) permitir la previsibilidad de las consecuencias de los actos propios y, por tanto, la planeación de la vida cotidiana y

---

[94] Artículo 3, fracción I, inciso b) del Reglamento de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.

[95] Soberanes, J. L. (coord.), 2008, *Manual para la calificación de hechos violatorios de los derechos humanos*, México, Porrúa-CNDH, p. 95.

PROYECTO

(2) proscribir la arbitrariedad de la autoridad para sancionar a las personas.[96]

305. El principio de legalidad nutre y forma parte del conjunto de derechos que componen el género del derecho a la seguridad jurídica y el bien jurídico que busca proteger es la observancia adecuada del Estado de Derecho por parte de las autoridades. En ese sentido, se actualizará un supuesto de violación a este principio cuando se acredite que la inobservancia de la ley tenga como consecuencia un perjuicio para el titular del derecho.[97]

306. Por su parte, la seguridad jurídica es comprendida comúnmente como la posibilidad de cada persona de prever de antemano las consecuencias jurídicas de sus acciones.[98] En este entendido, el derecho a la seguridad jurídica ha sido definido como: "la prerrogativa de toda persona a vivir dentro de un Estado de Derecho, bajo la vigencia de un sistema jurídico normativo coherente y permanente, dotado de certeza y estabilidad; que defina los límites del poder público frente [a la ciudadanía]".[99]

307. Dicho de otra manera, este derecho significa "la certeza que debe tener el gobernando de que su persona, sus papeles, su familia, sus posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad; si ésta debe afectarlos, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución y las leyes secundarias".[100]

308. El derecho de seguridad jurídica se expresa a través de dos dimensiones: la primera, relacionada con la previsibilidad de las acciones propias respecto a sus consecuencias jurídicas; mientras que la segunda tiene que ver con el funcionamiento de los poderes públicos.[101]

309. Es la primera de sus dimensiones, que representa la certeza del conocimiento de todas las conductas prohibidas, exigidas o permitidas por el poder público, la que permite a las personas desarrollar sus planes de vida, proyectar sus conductas futuras y sus relaciones jurídicas –tanto con el propio Estado como con otros particulares– a partir de la existencia de normas que regulan su actuar. De esta forma, la previsibilidad de la gama de consecuencias jurídicas forma parte del núcleo material del derecho a la seguridad jurídica, por lo que la ausencia de regulación sobre ciertas materias puede quebrantar este derecho.

310. Las omisiones legislativas y reglamentarias absolutas de carácter obligatorio vulneran el derecho a la seguridad jurídica de los gobernados debido a que, a pesar de un mandato expreso de legislar o reglamentar, según sea el caso, no existe certeza respecto a la forma en que deben

---

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

[97] Soberanes, José Luis (coord.), 2008. *Manual para la calificación de hechos violatorios de los derechos humanos,* op. cit., pp. 95- 96.

[98] Guastini, Ricardo, 2015. "Problemas de conocimiento del derecho vigente", en: C. Cruz Moratones, C. Fernández Blanco y J. Ferrer Beltrán (eds.), *Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica*. Madrid: Marcial Pons, p. 19.

[99] Soberanes, José Luis (coord.), 2008*. Manual para la calificación de hechos violatorios de los derechos humanos,* op. cit., p. 1.

[100] Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009. *Las Garantías de Seguridad Jurídica*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, pp. 11-12.

[101] Carbonell, Miguel, 2005. *Los Derechos Fundamentales en México*. México: Porrúa, p. 587.

PROYECTO

conducirse, tanto las autoridades como ciudadanos, ante una situación en concreto, como causa de la inacción del Poder obligado a ello.

311. En el caso particular, la falta de reglamentación que armonice el uso del THC con fines medicinales con el resto de las disposiciones en materia de salud afecta el derecho a la seguridad jurídica porque anteriormente existía una prohibición total de su uso –con consecuencias penales– que ahora debe transitar a un esquema de permisión limitada; razón por la cual resulta indispensable el desarrollo de la normativa que permita llevar a la práctica el cambio de situación del uso de la cannabis y sus derivados en nuestro país.

312. Es decir, cuando se modifica un régimen de prohibiciones se genera en la sociedad incertidumbre sobre las conductas que ahora se encuentran permitidas. Es por ello que surge la necesidad de que las autoridades emitan normas claras respecto a la nueva situación jurídica.

313. Como se advierte del Decreto, la Ley General de Salud fue reformada para permitir el uso medicinal y terapéutico de la cannabis y sus derivados. En el entendido de que esta sustancia pudiera ser efectiva para el tratamiento de diversos padecimientos. Sin embargo, a nivel legal no se desarrollaron las condiciones en las que se llevará a cabo la investigación, producción, comercialización, exportación e importación de la cannabis y sus derivados, razón por la cual se depositó en el Poder Ejecutivo, por medio de la Secretaría de Salud, la obligación de emitir la reglamentación correspondiente, que dote de eficacia a las nuevas disposiciones.

314. En este punto, la afectación a la esfera de derechos del quejoso consiste en que, al no emitirse las disposiciones que regulen la investigación, producción, comercialización, exportación e importación de la cannabis y sus derivados, se impide que estas actividades se lleven a cabo por los distintos sujetos involucrados –como pueden ser médicos, productores, intermediarios, farmacéuticas, comercializadores, etcétera– debido a que éstos no cuentan con las reglas del juego. Por tal motivo, ********** aún no puede acceder, dentro de nuestro país, al medicamento que le fue recetado para tratar su enfermedad, a pesar de que la Ley General de Salud le reconoce implícitamente ese derecho.

315. De igual manera, se viola el principio de legalidad ya que al no dar cumplimiento a la obligación prevista en el artículo cuarto transitorio del Decreto, la Secretaria de Salud dejó de observar la ley y como consecuencia ha venido generando un perjuicio para la salud y la calidad de vida de **********.

316. ***(b) Derecho a la salud.*** Por lo que hace al derecho a la salud, si bien el estudio relativo a su vulneración se hará en un apartado subsecuente, en este punto es preciso señalar que, aunque la omisión reglamentaria tiene su origen en la falta del cumplimiento de la obligación mandatada por el artículo cuarto transitorio del Decreto, lo cierto es que con su falta de

PROYECTO

acción la Secretaría de Salud no sólo ha incumplido una disposición legal, sino que su omisión tiene un impacto directo en el derecho a la salud de ********** reconocido en el artículo 4 de la Constitución Federal.

317. De esta forma, la omisión bajo estudio no sólo es ilegal, sino que también resulta inconstitucional, pues afecta un derecho fundamental. La finalidad del Decreto y sus modificaciones a la Ley General de Salud es permitir que las personas accedan a la cannabis y sus derivados únicamente para usos medicinales. La legalización de esta sustancia puede representar una nueva opción de tratamiento a distintos padecimientos y con ella se expande el derecho a la salud de las personas.

318. (v) Que ocasione la pérdida de eficacia normativa de la Constitución. La omisión reglamentaria en estudio también resta eficacia normativa de la Constitución, norma fundamental que reconoce y garantiza los derechos humanos, en el caso en concreto, a la salud.

319. Como fue expuesto en párrafos anteriores, el hecho de que la omisión reglamentaria no provenga directamente de un mandato constitucional, no resta relevancia constitucional, por el contrario, si con dicha inacción se afecta la eficacia de un derecho fundamental, como el derecho a la salud, estamos ante esta omisión de carácter inconstitucional. La relevancia no es en el instrumento en el que se establece el mandato, sino el derecho que está destinado a garantizar.

320. En lo particular, el mandato de “hacer” por parte de la autoridad responsable se encuentra en el artículo cuarto transitorio del Decreto, por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley General de Salud, reglamentaria del artículo 4 constitucional que reconoce a toda persona el derecho a la protección de la salud. Es decir, la ley secundaria está vinculada directamente a la eficacia de un derecho fundamental reconocido en el texto constitucional.

321. El reconocimiento de los derechos fundamentales en la norma suprema, no limita que puedan ser complementados en ordenamientos secundarios para dotar de mayor eficacia para su protección y cobertura.

322. A la luz de estas consideraciones se advierte que la Secretaría de Salud, como órgano del Estado mexicano, al omitir dar cumplimiento al mandato de reglamentación previsto en el artículo cuarto transitorio del Decreto, tampoco observó sus obligaciones en materia de derechos humanos al dejar de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la salud del quejoso, al no generar las condiciones necesarias para la aplicación concreta de los artículos 235 Bis y 245 fracción V de la Ley General de Salud –mismos que se encargan de establecer las bases para que ********** pueda acceder a una serie de beneficios relacionados la utilización de la cannabis con fines medicinales.

323. Esta Segunda Sala, al resolver el amparo en revisión 378/2014 también se pronunció respecto a que la salud es una meta prioritaria en sí misma y, a su vez, es el pilar estratégico para que existan otras prerrogativas, ya que las posibilidades de que sean capaces los individuos para desplegarlas como tales, dependen de los logros en salud, en tanto un estado de bienestar general resulta indispensable para poder ejercer el

PROYECTO

resto de los derechos humanos que tutela la Constitución Federal, y en consecuencia, para poder llevar una vida digna.

324. Para concluir este apartado es importante resaltar que con la reforma se transita de un esquema de prohibición total a uno que permite el uso de la cannabis y sus derivados exclusivamente para uso terapéutico, es decir, no se hizo una liberalización total del consumo de esta sustancia, sino únicamente respecto de las conductas relacionadas con su uso medicinal.

325. Ante la prohibición existente previa a la reforma, el legislador advirtió la necesidad de que la Secretaría de Salud armonice los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico de esta sustancia y le ordenó regular los términos, así como el diseño y las políticas públicas, en que se llevará a cabo la investigación, producción, comercialización, exportación e importación de los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica y americana.

326. La falta de reglamentación, no solo impide actualmente conocer los términos en los que la investigación, producción, comercialización, exportación e importación de la cannabis y sus derivados se llevará a cabo, afectando el derecho a la seguridad jurídica; sino que también imposibilita al quejoso para acceder a un tratamiento con base en esta sustancia o cualquiera de sus derivados, situación que, inevitablemente, resta eficacia a su derecho a la salud al no establecer las condiciones necesarias para ejerza un derecho constitucional, precisado por la Ley General de Salud, pero que necesita de una reglamentación para hacerse efectivo.

327. A partir de las consideraciones antes expuestas se puede afirmar que el incumplimiento de la Secretaría de Salud al mandato establecido por el artículo cuarto transitorio del Decreto puede ser calificada como una omisión reglamentaria de tipo absoluto, de ejercicio obligatorio, formal que afecta derechos fundamentales.

328. Asimismo, se trata de una omisión de carácter evitable, ya que en este punto la obligación incumplida sólo versa sobre la armonización de los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC, sin que la autoridad responsable acreditara la no existencia de algún factor extrajurídico que no le permitiera dar cumplimiento a lo ordenando por el artículo cuarto transitorio del Decreto.

329. Por último, se debe precisar que cuando el legislador estableció que la Secretaría de Salud debía de armonizar los reglamentos y normatividad se refería a que se llevaran a cabo todas las modificaciones jurídicas necesarias para que las normas previas a la reforma no se contrapusieran o restaran eficacia a las nuevas.

330. Sobre este punto, en el recurso de revisión adhesiva interpuesto por la Secretaría de Salud se alegó que al ser el THC una sustancia psicotrópica prohibida hasta antes de la reforma, es imposible la armonización de los

PROYECTO

reglamentos existentes y normatividad de dicha sustancia, porque en ninguno de estos ordenamientos la consideraba como de uso terapéutico, es decir, a la fecha de entrada en vigor de la referida norma, no existían reglamentos y normatividad que fueran susceptibles de ser armonizados en los términos mandatados por el Legislativo, razón por la cual, lo que tiene que hacerse es crear el marco jurídico secundario que permita implementar el uso terapéutico de dicho psicotrópico, conducta que constituye un hecho distinto al señalado por la quejosa como acto reclamado.

331. Sin embargo, no le asiste la razón a la autoridad recurrente debido a que realiza una interpretación aislada equivocada del mandato establecido en el artículo cuarto transitorio del Decreto, en virtud de que le da un alcance al significado de la palabra armonizar que no es compatible con el texto del resto de los artículos modificados, ni corresponde con el fin de la reforma.

332. El Diccionario de la Lengua Española define la palabra armonizar como: hacer que no discuerden o se rechacen dos o más partes de un todo, o dos o más cosas que no deben concurrir al mismo fin. En el ámbito jurídico esta palabra es entendida como una acción que busca realizar los cambios y adecuaciones necesarias para evitar que dos o más disposiciones jurídicas se contrapongan en el marco de un ordenamiento jurídico determinado.

333. De una interpretación teleológica y sistemática del decreto de reforma se advierte que la intención del legislador era, de forma general, legalizar el uso medicinal de la cannabis y sus derivados y, de manera particular, establecer las bases que permitieran la investigación, producción, comercialización, exportación e importación de la sustancia, en el entendido de que estas acciones en específico son las que redundarán en beneficio para las personas.

334. Tampoco debe pasar desapercibido que con la reforma se transitó a un esquema de permisión parcial de la cannabis, por lo que la palabra ‘armonizar’ fue utilizada en el contexto normativo de la prohibición que regía anteriormente. En este sentido, cuando el legislador estableció que la Secretaría de Salud debía de armonizar los reglamentos y normatividad se refería a que se llevaran a cabo todas las modificaciones jurídicas necesarias para que las normas previas a la reforma no se contrapusieran o restaran eficacia a las nuevas.

335. Dadas las características del decreto y las acciones que merecen una reglamentación precisa –entre las que se encuentran la investigación, producción, comercialización, exportación e importación, sin que ello signifique que no se puedan regular otras que deriven de éstas como pueden ser el control de las semillas, los cultivos, el transporte y el procesamiento de la sustancia– no es posible considerar que el artículo transitorio sólo se refería a una adecuación o derogación de las disposiciones que se contrapusieran a estas acciones, pues para cumplir expresamente con el mandato previsto en el transitorio y en los artículos 235 Bis y 245 fracción V de la ley es necesario emitir las reglamentaciones que sean necesarias para dotar de eficacia a las disposiciones sustantivas introducidas con la reforma.

PROYECTO

336. Además, es preciso destacar que únicamente con la emisión de nuevas disposiciones que regulen expresamente la forma en que se llevarán a cabo las conductas antes mencionadas se dará cabal cumplimiento al derecho de seguridad jurídica, ya que como se indicó anteriormente, al establecerse un esquema de permisión parcial del uso de la cannabis resulta indispensable que las personas estén en posibilidad de prever de antemano las consecuencias jurídicas de sus acciones en relación a este tema.

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

8.2 Violación al derecho a la protección de la salud

338. Una vez precisado que en este caso se actualizó una omisión reglamentaria de tipo absoluto, de ejercicio obligatorio, formal que afecta derechos fundamentales, en virtud de que, como se demostró en el apartado anterior, la Secretaría de Salud incumplió con su obligación de armonizar los reglamentos y normatividad en relación con el uso terapéutico del THC, a pesar de que el artículo cuarto transitorio del Decreto la obligó expresamente a hacerlo dentro de un plazo ahora incumplido, lo procedente es analizar si esta inacción transgrede o no el derecho humano a la salud de **********.

339. Para determinar lo anterior, en el siguiente apartado se desarrollarán los siguientes puntos: (i) El derecho a la salud y su protección; (ii) Las obligaciones del Estado derivadas de la protección al derecho a la salud, (iii) Las violaciones por parte del Estado de sus obligaciones derivadas del derecho a la protección de la salud, (iv) El principio de progresividad en su vertiente de no regresividad y (v) El estudio del caso concreto.

Los derechos a la salud y su protección

340. (a) La salud como derecho fundamental. La salud, más que la ausencia de enfermedad o afecciones, es el estado de completo bienestar físico, mental y social[102] del que todo ser humano debe gozar.

341. Este completo estado de bienestar general es indispensable para ejercer otros derechos humanos y generar una mejor calidad de vida, ya que ante la ausencia de salud, las personas no pueden desarrollar sus planes

[102] Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud y numeral I de la Declaración de Alma-Ata.

PROYECTO

acorde con sus deseos.[103] Por este motivo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (el comité) determinó que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable que entraña libertades y derechos,[104] cuya efectividad se puede alcanzar mediante procedimientos complementarios como, entre otros, la adopción de normatividad concreta.[105]

342. Dada la relevancia que este estado de bienestar tiene para las personas, varios instrumentos internacionales han reconocido, por una parte, que la salud es un derecho humano[106] y, por la otra, que toda persona debe disfrutar el más alto nivel posible de salud física y mental,[107] tomando en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales del individuo como los recursos con que el Estado cuenta.[108]

343. El comité definió este derecho como la posibilidad de "disfrutar de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud"[109] y, de acuerdo con la OMS, este máximo grado que se busca se puede lograr mediante un conjunto de mecanismos sociales, tales como: normas, instituciones y un entorno propicio.[110]

344. Estas facilidades, bienes y servicios necesarios pueden consistir, por ejemplo: en la atención en salud, citas médicas, tratamientos, cirugías,

---

[103] *Cf*. Carbonell, M. y J. Carbonell, 2012, "¿Qué podemos hacer para mejorar el derecho a la protección de la salud en México? Un diagnóstico y una propuesta", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo LXII, núm. 258, julio-diciembre, p. 171.

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

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

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

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

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

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

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

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

[108] CESCR, 2000, "Observación general N° 14", *op.cit.*, párr. 9.

[109] Ídem.

[110] Organización Mundial de la Salud, *Veinticinco preguntas y respuestas sobre salud y derechos humanos*, Francia: Naciones Unidas, julio de 2002, pp. 9-10.

PROYECTO

procedimientos, medicamentos, exámenes, cuidados, servicios preventivos y terapias, mismas que deben prestarse con calidad, oportunidad, sensibilidad con el sufrimiento[111] y de disponibilidad de información.[112]

345. De manera que el comité plantea que el derecho a la salud debe ser entendido en sentido amplio, puesto que no sólo comprende la posibilidad de contar con atención médica en caso de enfermedad,[113] sino también otro tipo de condiciones.

346. Asimismo, en el párrafo 12 de la Observación general N° 14, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (el comité) estimó que las facilidades, bienes y servicios necesarios para garantizar el derecho a la salud deben estar disponibles, ser accesibles a todos sin discriminación, ser aceptables y de calidad.

347. El derecho a la salud, además de implicar la posibilidad de acceder a la prestación de servicios médicos, bienes y facilidades para curar enfermedades, también comprende "la asistencia individual preventiva, el tratamiento de la enfermedad y la rehabilitación para la reinserción del individuo en su medio, así como unas mínimas condiciones dignas de vida".[114]

348. A su vez la Corte IDH señaló que la salud es una garantía fundamental e indispensable para el ejercicio, entre otros, de los derechos a la vida e integridad personal y que todo ser humano tiene derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud que le permita vivir dignamente, por ende, los Estados tienen la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno para asegurar su efectividad, incluyendo prácticas adecuadas para velar por el acceso igualitario a la atención de la salud, la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de tales servicios, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población.[115]

349. En el caso de México, la Ley General de Salud señala en su artículo 1 Bis que se entiende por salud el estado de completo bienestar físico, mental social y no sólo la ausencia de afecciones o enfermedades.

PROYECTO

---

[111] Por sensibilidad con el sufrimiento se entiende que esas prestaciones sean aceptadas por los pacientes (Quintero, D., 2011, *La salud como derecho. Estudio comparado sobre grupos vulnerables*, Colombia: Siglo del hombre editores, p. 79).
[112] Ídem.
[113] *Cf.* Carbonell, M. y J. Carbonell, 2012, "¿Qué podemos hacer para mejorar el derecho a la protección de la salud en México? Un diagnóstico y una propuesta", *op.cit.*, p. 171.
[114] Galindo, J. C., 2011, *Amparos y coberturas de la salud. Seguridad social, medicina prepagada y seguros privados*, Colección Profesores N° 47, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Editorial Ibáñez, p. 27.
[115] Corte IDH, caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala, sentencia de 23 de agosto de 2018, párr. 105; caso Poblete Vilches y otros vs. Chile, sentencia de 8 de marzo de 2018, párr. 118 y caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala, sentencia de 29 de febrero de 2016, párr. 177.

350. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo directo 6/2008 y en el amparo en revisión 237/2014, concluyó que el derecho a la salud se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona que deriva del derecho a la integridad físico-psicológica.[116]

351. De manera que el derecho a la salud consiste en la obtención de un bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social, el cual es esencial para que una persona pueda alcanzar el máximo grado de vida digna viable.

352. En virtud de que ese estado de bienestar se relaciona con el derecho a la integridad de la persona y a la consecución de una vida digna, es importante que el Estado tome las medidas necesarias para garantizar el nivel más alto posible de salud de los individuos.

353. (b) La protección del derecho a la salud. El derecho a la salud no debe entenderse como una mera aspiración programática, sino que debe tener eficacia plena, para lo cual, las autoridades están obligadas a adquirir el compromiso de tutelarlo, mediante el dictado de las normas necesarias y velando por su cumplimiento a fin de asegurar su real existencia.[117]

354. Por tal razón, este derecho conlleva, por un lado, la obligación para los Estados de garantizarlo a través de los medios que consideren adecuados con el propósito que las personas puedan alcanzar y mantener el nivel más alto posible del estado general de bienestar físico, mental, social y emocional y por otro, el derecho correlativo de los individuos para hacerlo exigible.

355. En otras palabras, los Estados deben establecer las normas, instrumentos y políticas indispensables para hacer realmente efectivo y operativo el derecho a la salud. Es decir, deben implementar las medidas esenciales para que las personas tengan acceso a toda la gama de facilidades, bienes y servicios fundamentales para alcanzar el más alto nivel posible del estado general de bienestar.

356. Al respecto, la Corte IDH considera que los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para el pleno goce y ejercicio del derecho a la salud y para lograrlo, las autoridades deben establecer un marco normativo adecuado que regule la prestación de servicios de salud, disponiendo estándares de calidad para las instituciones públicas y privadas, que permitan prevenir cualquier amenaza de vulneración a la integridad personal en dichas prestaciones, así como ejecutar programas nacionales, prever instrumentos de supervisión y fiscalización de las instituciones de salud y procedimientos de tutela administrativa y judicial.[118]

---

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

[117] *Cf.* Papillú, J. M. y S. Tanzi, 2013, *Juicio de amparo en salud*, Argentina: Hammurabi, p. 299.

[118] Corte IDH, caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala, sentencia de 23 de agosto de 2018, párr. 106; caso Suárez Peralta vs. Ecuador, sentencia de 21 de mayo de 2013, párr. 132; caso Vera Vera y otros vs. Ecuador, sentencia de 19 de mayo de 2011, párr. 39.

PROYECTO

357. Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los amparos en revisión 220/2008 y 350/2014, estimó que este derecho, reconocido a nivel constitucional, se traduce en la obligación para el Estado de establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios médicos con el objeto de proteger, promover y respetar la salud, de manera preventiva, curativa, de rehabilitación o paliativa, a fin de conseguir su bienestar físico y mental, para así contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades y la prolongación y mejoramiento de la calidad de vida.

358. En esa lógica, como esta Segunda Sala lo sostuvo en el amparo en revisión 378/2014, el derecho a la protección de la salud se debe considerar como un derecho complejo que despliega una amplia serie de posiciones jurídicas fundamentales para los particulares y para el Estado, en el entendido de que la protección de la salud y el desarrollo de los correspondientes sistemas sanitarios asistenciales es una de las tareas fundamentales de los Estados democráticos contemporáneos y representa una de las claves del estado de bienestar.

359. La Primera Sala de esta Corte ha establecido que el derecho a la protección de la salud tiene dos proyecciones: una personal o individual y una pública o social.[119] Con respecto a la protección a la salud de las personas en lo individual, este derecho se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva el derecho a la integridad físico-psicológica. Por su parte, la faceta social o pública del derecho a la protección de la salud consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud. Para ello, el Estado debe emprender las acciones necesarias, tales como el desarrollo de políticas públicas, controles de calidad de los servicios de salud e identificación de los principales problemas que afectan la salud pública del conglomerado social.

360. En las leyes de nuestro país, el cuarto párrafo del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que toda persona tiene derecho a la protección de la salud y que la ley correspondiente definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general.

361. Respecto a este derecho previsto en el artículo 4 constitucional, en los amparos en revisión 350/2014 y 378/2014, esta Segunda Sala determinó que ese precepto contiene el derecho humano a la salud y su protección, el cual se sustenta en el postulado de que todas las personas tienen

---

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

PROYECTO

derecho a vivir en condiciones óptimas de salud física y mental, en un medio ambiente adecuado para ese fin y representa para el Estado la obligación de crear mecanismos, planes y programas de gobierno tendentes a que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud encaminados a la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva un derecho fundamental más, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica.

362. De modo que ese precepto constitucional es el fundamento del derecho a la salud y de la obligación del Estado de regular los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud indispensables para obtener un bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona del que deriva un derecho fundamental más, el derecho a la integridad físico-psicológica.[120]

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

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

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

365. Por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el derecho a la salud incluye, entre otras, las obligaciones de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con ella; vigilar que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por

---

[120] *Cf.* Franco J. F., 2017, “Ponderación del derecho humano a la protección de la salud frente a otros derechos”, en *Secretaría de Salud. La salud en la Constitución mexicana*, México: Secretaría de Cultura, p. 158.

PROYECTO

terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; de ahí que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.[121]

366. En suma, el derecho a la protección de la salud contenido en el artículo 4 constitucional constituye un derecho complejo. Por una parte impone al Estado las obligaciones de crear las condiciones que se requieran para garantizar el pleno goce y ejercicio del derecho a la salud. Éstas no se limitan únicamente a cuestiones de asistencia médica inmediata; sino que, derivado de este derecho, se imponen deberes a todos los poderes públicos del Estado, desde el legislador y la administración, hospitales públicos y su personal médico, tribunales, así como a los particulares (médicos, hospitales privados, empleadores y administradores de fondos de pensiones y jubilaciones).[122] Por otra parte, otorga a los particulares prerrogativas, entre las que se encuentra la posibilidad de hacer exigible el cumplimiento de ese derecho.

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

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

> Declaración de Alma-Ata:
> V. Los gobiernos tienen la obligación de cuidar la salud de sus pueblos, obligación que sólo puede cumplirse mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas. Uno de los principales objetivos sociales de los gobiernos, de las organizaciones internacionales e de la comunidad mundial entere en el curso de los próximos decenios debe ser el de que todos los pueblos del mundo alcancen en el año 2000 un nivel de salud que les permita llevar una vida social y económicamente productiva. La atención primaria de salud es la clave para alcanzar esa meta como parte del desarrollo conforme al espíritu de la justicia social.

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

369. Al respecto, el numeral 2 del artículo 10 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos

---

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

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

PROYECTO

económicos sociales y culturales (“Protocolo de San Salvador”) dispone que con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados acuerdan: (a) reconocer a la salud como un bien público y (b) adoptar, entre otras, las siguientes medidas para garantizarlo:

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

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

371. Si bien varios sectores intervienen en el cumplimiento de la protección al derecho a la salud, en este apartado sólo se hará referencia a las obligaciones del Estado, dado que el caso del quejoso se relaciona con una omisión reglamentaria.

372. Una vez precisado que el Estado debe establecer las medidas necesarias para proteger el derecho a la salud, es importante examinar el tipo de obligaciones que surgen derivadas de este derecho.

373. Sobre este tema, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en la Observación general N° 14, determinó que las obligaciones pueden ser básicas, inmediatas, de realización progresiva, de respetar, proteger y cumplir.

374. **(a) Obligaciones básicas.** El comité concluyó que este tipo de obligaciones son aquellas que las autoridades deben garantizar como mínimo. Por lo que los Estados tienen la obligación fundamental de asegurar al menos la satisfacción de los niveles esenciales del derecho a la salud.[123] Las obligaciones básicas en materia de salud son:

375. **– Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados.** En relación con esta

---

[123] En la Observación general N° 14, párr. 43, el comité estima que entre las obligaciones básicas figuran, como mínimo, las siguientes (el énfasis es añadido):

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

PROYECTO

obligación, el artículo 23 de la Ley General de Salud establece que se entiende por servicios de salud todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad.

376. Por su parte, el artículo 27 de la Ley General de Salud[124] dispone que se consideran servicios de salud, entre otros: (i) la atención médica integral que comprende la de carácter preventivo, acciones curativas, paliativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias; (ii) la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud y (iii) la asistencia social a los grupos más vulnerables.

377. Estos centros, bienes y servicios de salud deben estar disponibles, ser accesibles, aceptables y de calidad, entendiendo por estas características lo siguiente:[125]

> **a. Disponibles.** Se deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes, servicios y centros de atención de salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado, pero con independencia de esto, los servicios incluirán elementos determinantes básicos como: agua limpia potable, condiciones sanitarias adecuadas y personal médico y profesional capacitado.
>
> **b. Accesibles.** Deben estar al alcance de todos los sectores de la población, en especial de los grupos vulnerables o marginados.
>
> **c. Aceptables.** Deben ser respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y comunidades; además, sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida y deben estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas.
>
> **d. De calidad.** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad; para ello se requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado.

---

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

[125] CESCR, 2000, “Observación general N° 14”, *op.cit.*, párr. 12.

PROYECTO

378. Por otro lado, la Observación general N° 14 menciona que el acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base de no discriminación, implica que esas facilidades deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna.[126]

379. En relación con el tema de los grupos vulnerables o marginados, la OMS determinó que la equidad en materia de salud significa que cada uno reciba atención según sus necesidades, lo que denota que la población más vulnerable debería recibir un mayor apoyo estatal en la atención de su salud y si requiere medicamentos o tratamientos costosos y no tiene para pagarlos, el Estado acudiría en su apoyo.[127]

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

381. – Facilitar medicamentos esenciales. Otra de las obligaciones básicas que los Estados deben cumplir para garantizar el derecho a la salud consiste en proporcionar el tratamiento apropiado para las enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes y suministrar los medicamentos esenciales.[128]

382. De tal forma que derivado de esta obligación, las personas tienen derecho a recibir medicamentos, sin importar que éstos sean de reciente descubrimiento, ya que la medicina que se debe poner a disposición del paciente es aquella que ofrezca un mejor resultado para su padecimiento o dolencia, es decir, la que tenga mayor eficacia[129] para lograr el más alto nivel posible de salud.

383. Sobre este tema la Declaración de Alma-Ata en la fracción VII señala que la atención primaria de salud incluye el tratamiento apropiado de las enfermedades y traumatismos comunes, así como el suministro de medicamentos especiales.

384. El cumplimiento de esta obligación por parte del Estado mexicano se encuentra reflejado en la fracción VIII del artículo 27 de la Ley General de Salud al señalar que para efectos del derecho a la protección de la salud, se considera dentro de los servicios básicos, la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para alcanzar el más alto estado de bienestar general.

385. Por lo que respecta a este tema, esta Segunda Sala, en los amparos en revisión 921/2014 y 931/2014, reconoció que una de las obligaciones que involucran el derecho a la protección de la salud es la de procurar la

---

[126] Ídem.
[127] *Cf.* Pahuamba, B., 2014, *El derecho a la protección de la salud. Su exigibilidad judicial al Estado*, México: Editorial Novum, p. 58.
[128] CESCR, 2000, “Observación general N° 14”, *op.cit.*, párr. 17.
[129] *Cf.* Pahuamba, B., 2014. *El derecho a la protección de la salud,* op. cit., pp. 142-143.

PROYECTO

disponibilidad de medicamentos que curen o alivien las enfermedades que aquejan a las personas o que mejoren su estado de salud y calidad de vida.

386. Asimismo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo en revisión 2231/97, resolvió que los justiciables tienen el derecho de recibir oportunamente los medicamentos básicos para el tratamiento de enfermedades como parte de la atención médica, sin que obste a lo anterior que esos medicamentos sean recientemente descubiertos o existan otras enfermedades que merezcan igual o mayor atención por parte del sector salud. Derivado de este amparo en revisión surgió la tesis P. XIX/2000[130] de rubro: SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4° CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SUMINISTRO POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS.

387. En este sentido, el Estado tiene la obligación de proveer los insumos y medicamentos necesarios esenciales (los que brinden los mayores beneficios) para la salud, no importa si los mismos son costosos, ya que el componente activo seleccionado para incluir un medicamento en el cuadro básico debe ser en cantidad y calidad comprobada para otorgar un mejor bienestar al paciente.[131]

388. En suma, derivado de esta obligación, el Estado debe proporcionar a las personas que lo soliciten aquellos medicamentos que curen o alivien la enfermedad, incluyendo los de reciente descubrimiento, siempre y cuando su calidad y cantidad haya sido científicamente comprobada para otorgar un mejor bienestar al paciente y hayan sido prescritos por médicos calificados.

389. (b) Obligaciones inmediatas y progresivas. De acuerdo con la Observación general N° 14, los Estados tienen obligaciones inmediatas y progresivas.[132]

390. – Obligaciones inmediatas. Estas obligaciones consisten en garantizar que el derecho a la salud sea ejercido sin discriminación alguna y que se adopten las medidas necesarias para la plena realización del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. En consecuencia, el Estado tiene la obligación inmediata de asegurar a las personas al menos el nivel esencial del derecho a la salud.

---

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

[131] SCJN, 2016, *Derecho a la salud, decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, número 84, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 129.

[132] CESCR, 2000, "Observación general N° 14", *op.cit.*, párr. 30-31.

PROYECTO

391. – Obligaciones progresivas. Por obligaciones progresivas se deben entender aquéllas que los Estados tienen que implementar de manera concreta y constante para avanzar lo más expedita y eficazmente posible para la plena realización del grado de bienestar general que se pretende. Este tipo de obligaciones deben analizarse con una óptica flexible, esto es, se debe tomar en cuenta la realidad y las dificultades de cada país, lo que implica que cada Estado garantizará el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud de acuerdo con sus circunstancias.

392. En relación con estas obligaciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis 2a. CVIII/2014 (10a.) y P.XVI/2011[133] estimó que las obligaciones de cumplimiento progresivo consisten en lograr el pleno ejercicio del derecho a la salud por todos los medios apropiados hasta el máximo de recursos de que un Estado disponga e imponen el deber concreto y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible en su plena realización.

393. (c) Obligaciones de respetar, proteger y cumplir. De acuerdo con el comité, el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados, de: (i) respetar, (ii) proteger y (iii) cumplir.[134]

394. – Obligaciones de respetar. La obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud de las personas.[135]

395. Entre las obligaciones de respetar se encuentran:[136] i) denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios preventivos, curativos y paliativos y ii) prohibir o impedir los cuidados preventivos.

396. – Obligaciones de proteger. La obligación de proteger consiste en que los Estados adopten las medidas para impedir que terceros interfieran en el disfrute al más alto nivel de salud.[137]

397. Dentro de las obligaciones de proteger se encuentran:[138] (i) la de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la

---

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

[134] CESCR, 2000, “Observación general N° 14”, *op.cit.*, párr. 33.

[135] Ídem.

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

[137] CESCR, 2000, “Observación general N° 14”, *op.cit.*, párr. 33.

[138] En el párrafo 35 de la Observación general N° 14 se señalan como obligaciones de proteger, además, las siguientes: (i) velar porque la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención

PROYECTO

salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; (ii) controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros; (iii) adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados, en particular las mujeres, los niños y niñas y adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género y (iv) vigilar que los terceros no limiten el acceso de las personas a la información[139] y los servicios relacionados con la salud.

398. En este sentido, la obligación de proteger, en términos generales, implica la exigencia para que los Estados impidan que terceros interfieran en el derecho a la salud de las personas y que se adopten las medidas necesarias para salvaguardar el estado general de bienestar de los grupos vulnerables.

399. – Obligaciones de cumplir. Las obligaciones de cumplir requieren que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.[140]

400. En términos generales, esta obligación de cumplir puede consistir en facilitar o en promover el derecho a la salud.[141] La obligación de facilitar requiere que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y a las comunidades a disfrutar del derecho a la salud y la obligación de promover consiste en que los Estados emprendan actividades para impulsar, mantener y restablecer la salud.[142]

---

de la salud; (ii) asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; (iii) cuidar que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten al acceso a la atención anterior y posterior al parto ni a la planificación de la familia; (iv) impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales; (v) adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, niñas y adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género y (vi) vigilar que los terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud.

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

[140] CESCR, 2000, "Observación general N° 14", *op.cit.*, párr. 33.

[141] Íbidem, párr. 37.

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

PROYECTO

401. En relación con las obligaciones de cumplir, la Segunda Sala en la tesis 2a. CVIII/2014 (10a.) concluyó que el Estado mexicano configurará una violación directa a las obligaciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), entre otras cuestiones, cuando no adopte las medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho indicado. [143]

402. (d) Obligaciones en materia de salud. Ahora bien, dado que este caso se relaciona con las obligaciones de cumplir en materia de salud[144], toda vez que las autoridades no adoptaron las medidas de carácter legislativo necesarias, en el siguiente apartado se examinarán aquellas que se vinculan con el caso específico:

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

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

405. En relación con esta disposición, la observación general 3 en su párrafo 3 señala lo siguiente:[145]

---

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

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

[145] Naciones Unidas, Observación general N° 3, Comentarios generales, 14 de diciembre de 1990.

PROYECTO

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

406. Sobre este tema, en la sentencia T-760[146], la corte constitucional de Colombia resolvió: (i) que el Estado tiene la obligación de crear las reglas necesarias para que las diferentes entidades e instituciones puedan garantizar efectivamente la prestación de los servicios de salud y (ii) que el Estado desprotege el derecho a la salud cuando permite que existan vacíos o lagunas en la regulación que constituyan barreras de acceso a los servicios de salud:

> El Sistema General de Seguridad Social en Salud, en su conjunto, es un servicio público esencial.119 Es además un '*servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control están a cargo del Estado*' (art. 4°, Ley 100 de 1993). En tal sentido **el Estado tiene la obligación de crear las reglas necesarias para que las diferentes entidades e instituciones del sector de la salud puedan garantizar efectivamente la prestación de los servicios que sean requeridos por las personas dentro del Sistema de Salud**. **El Estado desprotege el derecho a la salud cuando permite que existan vacíos o lagunas en la regulación, que se constituyan en barreras de acceso a los servicios de salud**.
>
> Por ejemplo, la Corte consideró que se viola el derecho a la salud de una persona cuando existe una '*laguna*' normativa en la regulación, por no definir los mecanismos de solución de controversias para los eventos en los que se presenten conflictos entre los actores que deciden autorizar la prestación del servicio. Tal situación ocurría, por ejemplo, con los conflictos que se dan entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico, en torno a la definición de si una persona requería o no un determinado medicamento (*ver apartado 4.4.4.*).120 Es pues imprescindible para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de las personas, que el Estado cumpla con su obligación de crear la reglamentación adecuada para posibilitar la implementación de las políticas públicas en salud. El incumplimiento de esta obligación supone pues, una desprotección del derecho a la salud por parte del Estado [Énfasis añadido]

[146] Corte constitucional de Colombia, sentencia de 2008, párr. 4.1.6.

PROYECTO

407. Esto es, el Estado tiene la obligación de crear las reglas necesarias para garantizar el derecho a la salud, en virtud de que a través de una base legislativa sólida se puede pormenorizar la forma en que se deben prestar o desarrollar esos servicios, lo que genera seguridad tanto a las autoridades como a los particulares, en la medida que conocen de antemano qué pueden hacer y cómo hacerlo.

408. En este sentido, los vacíos legales o la falta de regulación constituyen barreras de acceso a los servicios de salud, toda vez que ni las autoridades, ni los particulares tienen conocimiento de cuáles son los lineamientos que deben seguir o las medidas que pueden solicitar para obtener ese máximo nivel posible de bienestar general, lo que los deja en estado de inseguridad jurídica y además constituye una barrera de acceso a los servicios de salud a causa de que los sujetos involucrados desconocen cómo deben actuar o qué deben o no hacer para garantizar este derecho.

409. – Fomentar las investigaciones médicas y el aprovechamiento de los descubrimientos. La medicina es una disciplina que se encuentra en constante cambio y evolución como consecuencia de la investigación y los descubrimientos científicos y tecnológicos.

410. El desarrollo de las investigaciones y estos descubrimientos tienen la posibilidad de crear nuevos tratamientos, aparatos, así como procedimientos médicos y quirúrgicos que proporcionen mejores condiciones de salud a la población, por lo que es necesario que la legislación en la materia sea actualizada constantemente con el fin de permitir que se promueva la investigación y en consecuencia, que las personas puedan gozar de los beneficios del progreso científico para la obtención del más alto nivel del estado de bienestar general.

411. En lo que concierne a esta obligación, el PIDESC en su artículo 15[147] establece que los Estados reconocen el derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones.

412. Por su parte, el artículo 34[148] de la Carta de la Organización de los Estados Americanos dispone que para lograr el desarrollo integral, los países deben defender el potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica.

413. Al respecto, la Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad determina que los Estados adoptarán, entre otras cuestiones, medidas:[149]

---

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

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

[149] Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad: [...] 3. Todos los Estados adoptarán medidas con objeto de garantizar que los logros de la ciencia y la tecnología sirvan para satisfacer las necesidades materiales y espirituales de todos los sectores de la población. [...] 7. Todos los Estados adoptarán las

PROYECTO

(i) para garantizar que los logros de la ciencia y la tecnología sirvan para satisfacer las necesidades materiales de todos los sectores de la población (párrafo 3);

(ii) incluso de orden legislativo a fin de asegurarse que la utilización de los logros de la ciencia y la tecnología contribuyan a la realización más plena posible de los derechos humanos sin discriminación alguna (párrafo 7); y

(iii) a fin de asegurar el cumplimiento de las leyes que garantizan los derechos humanos en condiciones del progreso científico y tecnológico (párrafo 9).

414. Esta obligación está reconocida en el artículo 2, fracción VII de la Ley General de Salud al establecer que el derecho a la protección de la salud tiene como objetivo, entre otros, el desarrollo de la investigación científica y tecnológica para la salud.[150]

415. Incluso, el artículo 103[151] de este mismo ordenamiento señala que en el tratamiento de una persona enferma, el médico puede utilizar recursos terapéuticos o de diagnóstico bajo investigación cuando existe la posibilidad de disminuir el sufrimiento del paciente, siempre que cuente con el consentimiento informado de éste, de su representante legal o de su familiar más cercano en vínculo.

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

PROYECTO

---

medidas necesarias, incluso de orden legislativo a fin de asegurarse de que la utilización de los logros de la ciencia y la tecnología contribuyan a la realización más plena posible de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales sin discriminación alguna de raza, sexo, idioma o creencias religiosas. [...] 9. Todos los Estados adoptarán medidas, en caso necesario, a fin de asegurar el cumplimiento de las leyes que garantizan los derechos y las libertades humanas en condiciones del progreso científico y tecnológico.

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

[151] Ley General de Salud: Artículo 103.- En el tratamiento de una persona enferma, el médico podrá utilizar recursos terapéuticos o de diagnóstico bajo investigación cuando exista posibilidad fundada de salvar la vida, restablecer la salud o disminuir el sufrimiento del paciente, siempre que cuente con el consentimiento informado por escrito de éste, de su representante legal, en su caso, o del familiar más cercano en vínculo, y sin perjuicio de cumplir con los demás requisitos que determine esta ley y otras disposiciones aplicables.

Las violaciones por parte del Estado de sus obligaciones derivadas del derecho a la protección de la salud

417. La Observación general N° 14[152] señala que para determinar si una acción u omisión se considera una violación a la protección del derecho a la salud es importante distinguir entre la incapacidad del Estado para cumplirla o su renuencia.

418. En este sentido, si un Estado no está dispuesto a utilizar el máximo de sus recursos para dar efectividad a este derecho viola sus obligaciones. En cambio, si la limitación de los recursos imposibilita el pleno cumplimiento de sus obligaciones, el Estado tendrá que justificar que no obstante hizo todo lo posible por utilizar los recursos de los que dispone no pudo cumplir su obligación. En este sentido, los casos en que el Estado demuestre haber empleado todos los recursos a su disposición, en un esfuerzo por realizar el derecho, no se considerarán violaciones.

419. No obstante lo anterior, se necesita más que la simple afirmación del Estado de que existe limitación presupuestaria para que se tenga por acreditado que han adoptado todas las medidas, "hasta el máximo de los recursos", por lo que en este caso, deberá aportar el material probatorio que sustente su dicho.[153]

420. Además, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes sigue en pie la obligación para el Estado de asegurar el disfrute más amplio posible del derecho a la protección de la salud considerando sus circunstancias.[154]

421. De manera que se debe entender que existe una incapacidad del Estado para cumplir con sus obligaciones sólo si a pesar de que utilizó hasta el máximo de sus recursos disponibles para lograr la realización del derecho a la protección de la salud no logra su cometido y además corrobora su afirmación con las pruebas correspondientes.

422. Por otro lado, el comité distingue entre las violaciones por comisión y las violaciones por omisión, así como diferencias entre las violaciones a las obligaciones de respetar, a las de proteger y a las de cumplir.

423. (a) Violaciones por actos de comisión y por actos de omisión.[155]

424. – Violaciones por actos de comisión. Se considera que el Estado comete **violaciones por actos de comisión** cuando: (i) adopta medidas regresivas que sean incompatibles con sus obligaciones básicas; (ii) revoca o suspende la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho a la salud o (iii) promulga leyes o adopta medidas que sean incompatibles con las preexistentes tanto a nivel nacional como internacional.

---

[152] CESCR, 2000, "Observación general N° 14", *op.cit.*, párr. 47.

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

[154] Naciones Unidas, Observación general N° 3, Comentarios generales, 14 de diciembre de 1990, párr. 11.

[155] CESCR, 2000, "Observación general N° 14", *op.cit.*, párr. 48-49.

PROYECTO

425. – Violaciones por actos de omisión. El Estado conculca el derecho a la salud por **violaciones de omisión** cuando: (i) no adopta las medidas apropiadas para dar plena efectividad a este derecho; (ii) no cuenta con una política nacional sobre la seguridad y la salud en el empleo o servicios de salud y (iii) no hace cumplir las leyes pertinentes.

426. (b) Violaciones de las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir. De igual forma, el comité determina que puede haber violaciones a las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir en los siguientes casos:[156]

427. – Violaciones de las obligaciones de respetar. Este tipo de violaciones se presenta cuando las acciones, políticas o leyes de los Estados son susceptibles de producir lesiones corporales, una morbosidad innecesaria y una mortalidad evitable, por ejemplo cuando: (i) se niega el acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud a determinadas personas o grupos de personas; (ii) se oculta o tergiversa deliberadamente información que reviste importancia fundamental para la protección de la salud o para el tratamiento o (iii) se suspende la legislación o la promulgación de leyes o la adopción de políticas que afecten desfavorablemente el disfrute de cualquiera de los componentes del derecho a la salud.

428. – Violaciones de las obligaciones de proteger. Las obligaciones de proteger derivan del hecho que un Estado no adopte todas las medidas necesarias para proteger, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho a la salud por terceros, tales como: (i) no regular las actividades de particulares, grupos o empresas con objeto de impedir que violen el derecho a la salud de los demás; (ii) el no disuadir la producción, la comercialización y el consumo de tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas; (iii) el no disuadir la observancia continua de prácticas médicas o culturales tradicionales perjudiciales y (iv) el no promulgar o hacer cumplir las leyes a fin de impedir la contaminación del agua, el aire y el suelo por las industrias extractivas y manufactureras.

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

---

[156] Íbidem, párr. 50-52.

PROYECTO

430. De todo lo antes expuesto se concluye que las personas tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de bienestar general; sin embargo, “ese disfrute no es algo que se consiga como una derivación automática del desarrollo de la ciencia médica, sino que es necesario establecer una serie de dispositivos e instituciones para hacerlo realidad”.[157] De ahí la importancia de que las autoridades, entre otras cuestiones, emitan la regulación correspondiente.

Principio de progresividad en su vertiente de no regresividad

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

432. Al respecto, esta Segunda Sala estima que si bien el principio de progresividad de los derechos humanos se encuentra íntimamente relacionado con el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, lo que ha sido analizado durante este apartado (8.2) del presente caso, no se actualiza la vulneración a este principio en su vertiente de regresividad, toda vez que, la conducta atribuida a la autoridad precisamente consiste en una omisión reglamentaria, es decir, en un “no hacer”, lo que se tradujo en la trasgresión del derecho a la salud del quejoso.

433. En efecto, para estar ante la vulneración del principio de progresividad en su vertiente de regresividad se requiere de una acción de la autoridad, es decir, de un “hacer” al adoptar medidas que restrinjan o limitan de manera injustificada un derecho, lo que en el caso no se actualiza.[158]

Estudio del caso concreto

434. El quejoso argumenta que la omisión reglamentaria viola su derecho a la salud, en virtud de que esa inacción por parte de la autoridad responsable le impide acceder a los medios terapéuticos procedentes de la cannabis y sus derivados, ya que la Secretaría de Salud omitió armonizar los reglamentos y normatividad respecto de este uso, a pesar de que la Ley General de Salud contempla que el THC que contenga concentraciones iguales o menores al uno por ciento de los isómeros: Δ6a (10a), Δ6a (7), Δ7, Δ8, Δ9, Δ10, Δ9 (11) y sus variantes estereoquímicas tiene amplios usos terapéuticos (se reitera que se abrevia como THC).

435. Asimismo, el recurrente señala que al no existir una regulación que permita a los individuos tener acceso a los medicamentos con THC, se hace nugatorio su derecho a la salud.

436. El concepto de violación antes sintetizado es **fundado** por las siguientes razones:

---

[157] Carbonell, J. y M. Carbonell, 2013, *El derecho a la salud: una propuesta para México*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, p. 3.

[158] Jurisprudencia 2a./J. 41/2017 (10a.), PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI LA LIMITACIÓN AL EJERCICIO DE UN DERECHO HUMANO DERIVA EN LA VIOLACIÓN DE AQUEL PRINCIPIO, Segunda Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, libro 42, tomo I, mayo de 2017, p. 634. Registro: 2014218.

PROYECTO

437. El derecho a la salud es el estado de completo bienestar físico, mental y social del que todo ser humano debe gozar. Este derecho implica la posibilidad de que las personas puedan disfrutar de todas las facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud.

438. El artículo 4 constitucional reconoce que toda persona tiene derecho a la protección a la salud y este derecho conlleva la obligación para las autoridades de garantizarlo a través de los medios que consideren adecuados con el propósito de que los individuos puedan alcanzar y mantener el mayor grado posible del estado de bienestar general y por tanto, la consecución de una vida digna.

439. En efecto, el Estado está obligado a crear las condiciones que se requieran para asegurar ese derecho. Es decir, debe tomar todas las medidas esenciales para que las personas puedan disponer de dichas facilidades en beneficio del más alto nivel posible de salud, pues de no existir esas medidas, el ejercicio del derecho se encontraría limitado o sería nugatorio.

440. Por otra parte, del proceso legislativo de la reforma a la Ley General de Salud publicada en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de junio de dos mil diecisiete, se reconocen, en términos generales, los siguientes objetivos:

> (i) advertir la conveniencia y necesidad de tener acceso a todos los recursos terapéuticos que derivan del desarrollo científico y médico de la cannabis sativa, índica, americana o marihuana y de sus derivados, lo que además se presentaba como una oportunidad para seguir avanzando en la conformación de una mejor atención médica;
>
> (ii) permitir la siembra, cosecha, cultivo, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con la cannabis sativa, índica y americana o su resina, exclusivamente con fines científicos y médicos, a fin de poner a disposición de los pacientes que lo requieran, los medicamentos que se obtengan de dichas sustancias;
>
> (iii) el uso y consumo de la cannabis y sus derivados exclusivamente para usos médicos y científicos cuya eficacia haya sido probada, esto es, sólo se autorizaría la utilización de medicamentos que contengan esta sustancia, cuya calidad, seguridad y eficacia haya sido demostrada;
>
> (iv) desarrollar e implementar proyectos de investigación relacionados exclusivamente con los efectos terapéuticos del THC;
>
> (v) diseñar y ejecutar las políticas públicas que regulen el uso medicinal de los derivados de la cannabis sativa, índica o marihuana entre los que se encuentra el THC y (vi) que se regule tanto la investigación como la producción nacional de esas sustancias.

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

PROYECTO

> (i) Garantizar una mejor atención médica, al señalar que los medicamentos que se obtuvieran de dicha sustancia estuvieran disponibles para los pacientes únicamente con fines médicos. El acceso a los medicamentos con esa sustancia sólo podría ser autorizado si éstos eran de calidad, seguros y su eficacia haya sido demostrada.
>
> (ii) Reconocer la conveniencia y necesidad de que todos los recursos terapéuticos que derivan del desarrollo científico y médico de la cannabis sativa, índica, americana y de sus derivados estuvieran disponibles; así como desarrollar, implementar y regular proyectos científicos relacionados únicamente con los usos terapéuticos de esas sustancias.
>
> (iii) Regular el uso y la producción nacional de la cannabis y sus derivados.

442. De tal forma que la inacción por parte de la autoridad responsable, esto es, la omisión de emitir los reglamentos y la normatividad del uso terapéutico del THC, generó que el objetivo de la reforma a la Ley General de Salud mencionada no se cumpliera y en consecuencia, que las autoridades violaran las siguientes obligaciones relacionadas con el derecho a la protección de la salud:

443. **(a) Violación a la obligación de cumplir al no implementar las leyes y políticas necesarias relacionadas exclusivamente con el uso terapéutico de la cannabis y sus derivados.** A pesar de que el legislador ordenó a la Secretaría de Salud que armonizara los reglamentos y normatividad correspondiente para hacer efectivo ese uso, la autoridad responsable incumplió con ese mandato, motivo que constituye una violación por actos de comisión debido a que las autoridades no están implementando las medidas legislativas necesarias para garantizar la plena efectividad de ese derecho.

444. En efecto, la obligación de armonizar los reglamentos y normatividad es indispensable para permitir la siembra, cosecha, cultivo, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con la cannabis sativa, índica y americana o su resina, exclusivamente con fines científicos y médicos, ya que los posibles sujetos involucrados desconocen las modalidades y maneras en que se pueden llevar a cabo esos actos.

445. De tal forma que esa ausencia de armonización constituye una barrera para el acceso a los medicamentos que contengan estas sustancias. Por una parte, porque los pacientes desconocen la manera en que pueden adquirir y usar el THC para fines exclusivamente medicinales. Por otra, porque los médicos no saben cómo prescribirlos, toda vez que no hay reglas claras sobre su producción y adquisición, ni información precisa sobre la farmacogenética del uso de cannabinoides por la población mexicana.

446. Además, el hecho de que no exista una regulación sobre la cadena de producción y distribución de la cannabis también desincentiva la investigación para fines médicos y científicos, sencillamente porque no es accesible bajo controles rigurosos. Ello implica un incumplimiento a la obligación que tiene el Estado de brindar el nivel más alto de salud, que

PROYECTO

está relacionado con el avance progresivo de la investigación científica, para garantizar eficazmente la plena realización del derecho a la salud.

447. Aunado a que, el vacío en la regulación contraviene el derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad.

448. **(b) Violación a la obligación de cumplir con el fomento a las investigaciones científicas y al aprovechamiento de los descubrimientos.** Al no existir una regulación que establezca los lineamientos que deben seguir las investigaciones, éstas no pueden realizarse de manera controlada y, en consecuencia, las investigaciones clínicas, médicas y farmacéuticas sobre el uso de cannabinoides que se realizan en el país tienen mermado el acceso a la calidad, seguridad y eficacia que requiere el método científico.

449. Como resultado, si no está demostrada la calidad, seguridad y eficacia de estos medicamentos, no pueden ser integrados a la práctica clínica ordinaria. En consecuencia, se ven afectados tanto los pacientes que, como **********, ven restringido el acceso a los medicamentos, como los médicos que presentan limitantes para prescribirlos.

450. En resumen, la omisión reglamentaria tiene como efecto que no existan lineamientos para que se realicen las investigaciones. Si no se desarrollan estas investigaciones, no se pueden obtener legalmente estas sustancias con la certeza de que sean de calidad, que sean seguras y eficaces. Así, tampoco se puede conocer cuál es el efecto de los mismos específicamente en la población mexicana. Razón por la cual, las autoridades no otorgarán las autorizaciones correspondientes para que la cannabis y sus derivados se puedan emplear, usar o consumir exclusivamente con fines científicos y médicos. De esta forma se cierra un ciclo viciado en el que no se regula porque se carece de evidencia y no se tiene evidencia por falta de regulación.

451. Por tal motivo, los pacientes que, como **********, tendrían una posibilidad de mejorar su estado de bienestar general con el consumo de estas sustancias para fines médicos, en realidad no pueden tener acceso a estos medicamentos, toda vez que no existe la normatividad necesaria para regular la siembra, cosecha, cultivo, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con la cannabis sativa, índica y americana o su resina, exclusivamente con fines científicos y médicos.

452. En este sentido, la omisión reglamentaria está limitando el derecho de ********** a disponer de recursos terapéuticos que deriven de las investigaciones científicas y médicas del uso del THC y que pudieran impactar en el mejoramiento de su calidad de vida.

PROYECTO

453. **(c) Violación a la obligación básica de garantizar el derecho de acceso a los bienes de salud sobre una base no discriminatoria.** En especial, por lo que se refiere a los grupos vulnerables, pues ********** es un niño con discapacidad y no se le permite tener a su alcance un tratamiento que podría mejorar su estado de salud y en consecuencia su calidad de vida.

454. Al respecto, es importante recordar que la calidad y el tipo de vida que una persona con epilepsia puede desarrollar tienen relación directa con el tratamiento médico que reciba.

455. Luego, si ********** es un niño, con mayor razón debe tener acceso a todos los recursos terapéuticos que deriven del desarrollo científico, cuya calidad, eficacia y seguridad estén comprobados y que pudieran brindarle un mayor beneficio en su salud.

456. Por lo tanto, se reitera que, si no existe la regulación para llevar a cabo tanto las investigaciones como la producción de la cannabis y sus derivados a nivel nacional, difícilmente las personas podrán gozar de los beneficios que estas sustancias pudieran tener para la obtención del más alto nivel posible del estado de bienestar general.

457. **(d) Violación a la obligación básica de facilitar medicamentos** apropiados y especiales a las enfermedades de **********, ya que ante la inexistencia de una regulación específica y detallada en materia del uso de la cannabis y sus derivados, se está limitando su posibilidad de tener acceso a medicamentos que, una vez que se hayan investigado y aprobado científicamente, pudieran ofrecer una mayor eficacia y por tanto un mejor resultado para controlar sus padecimientos.

458. En este sentido, **la omisión reglamentaria absoluta, de ejercicio obligatorio, formal por parte de la Secretaría de Salud contraviene el derecho a la protección de la salud** de ********** en virtud de que las autoridades: (i) incumplieron sus obligaciones básicas de garantizar el derecho de acceso a bienes que pueden mejorar la salud de las personas; en especial, por lo que respecta a los grupos vulnerables. (ii) También incumplieron su obligación de facilitar los medicamentos que podrían generarle una mejor condición de vida. (iii) Asimismo, cometieron violaciones por actos de comisión al no establecer los lineamientos para hacer efectivo el uso y consumo de la cannabis y sus derivados, exclusivamente con fines médicos y científicos. (iv) Y transgredieron su obligación de cumplir, al limitar el fomento a las investigaciones médicas y al aprovechamiento de los descubrimientos derivados de estas sustancias.

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

8.3 Interés superior de la niñez

460. En su único concepto de violación, el quejoso expone que el principio de interés superior de la niñez añade una esfera de protección especial a los derechos fundamentales de los niños. Esto refuerza el grado de diligencia de la autoridad para garantizarlos. Por lo tanto, la omisión reglamentaria

PROYECTO

no sólo se tradujo en una afectación a su derecho a la salud, sino a la inobservancia de este principio.

461. Lo anterior es **fundado** por las siguientes consideraciones:

462. La infancia es reconocida como la etapa más importante en el desarrollo y autonomía de toda persona que comprende el período de la adolescencia y su transición a la edad adulta.[159]

463. Esta etapa de la vida no sólo se define por el tiempo que transcurre entre el nacimiento y la mayoría de edad. También se refiere al estado y condición de la niña y el niño, a la calidad de esos años.[160]

464. Las niñas y los niños por su propia condición pertenecen a un grupo en situación de vulnerabilidad. Esto no significa desconocer su autonomía como personas. Por el contrario, son reconocidos como titulares de derechos que requieren de especial protección para garantizar su bienestar y pleno desarrollo integral.

465. Los riesgos a los que se enfrentan los niños en algunas ocasiones no son visibles para la familia, la sociedad o las instituciones. Se dice que “lo esencial es invisible a los ojos”, a pesar de ser la misma mirada que un día vivió una infancia.

466. Todos los niños gozan de los mismos derechos en todos los períodos de su infancia, incluida la adolescencia; aunque los factores de vulnerabilidad puedan variar considerando su edad, entorno, desarrollo, capacidad y madurez.

467. Así, ante los riesgos a los que se enfrentan los niños, surge el interés superior de la niñez como una herramienta de interpretación que garantiza sus derechos e impone límites a la actuación discrecional de las autoridades.

468. Este concepto es referido tanto en instrumentos normativos como en la doctrina con diversas denominaciones: “del niño”, “del menor”, “de los niños”, “de niñas, niños y adolescentes”, “de la niñez” o “de la infancia”. Aunque suelen ser empleados de manera indistinta, especialistas han recomendado en específico el desuso del concepto de “interés superior del menor”, pues este adjetivo se asocia a un modelo paternalista-tutelar

---

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

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

PROYECTO

injustificado que minimiza al niño, su desarrollo progresivo y desconoce su autonomía.

469. La complejidad en definir el interés superior de la niñez radica en su propia naturaleza dinámica y su relación directa con el desarrollo y autonomía del niño.

470. Todos los niños son únicos, las particularidades en la vida de unos no serán las mismas de otros. Cada caso que involucre sus derechos debe ser analizado en su contexto para dotar de contenido propio el interés superior de la niñez.

471. La Convención sobre los Derechos del Niño –calificada por diversos autores como la carta magna de la infancia y la adolescencia– fue el primer instrumento vinculante en reconocer expresamente el interés superior del niño.[161] En su artículo 3.1 señala lo siguiente, el énfasis es añadido:

> En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el **interés superior del niño**.

472. Con la finalidad de supervisar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la referida convención por los Estados partes, se creó el Comité de los Derechos del Niño, órgano integrado por expertos independientes que emite de manera periódica observaciones generales respecto a la interpretación de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes.

473. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño en la Observación general N° 14, interpretó el sentido y alcance del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, concluyendo lo siguiente:[162]

474. (a) El interés superior del niño es un concepto dinámico que debe evaluarse en cada caso concreto, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual del niño y promover su dignidad.

475. (b) El objetivo de ese artículo es velar porque el interés superior sea una consideración primordial en cualquier decisión y medida relacionada con los niños (en lo individual o en lo colectivo). El término “medida” comprende las decisiones, actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos, **pasividad**, **inactividad**, **omisiones** y demás iniciativas.

476. (c) La expresión “interés superior del niño” prevista en la mencionada convención, abarca sus tres dimensiones:

---

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

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

PROYECTO

(i) **Como derecho sustantivo.** Al ser una consideración primordial, deben evaluarse los distintos intereses que puedan afectar a las niñas, niños y adolescentes en la toma de decisiones.

(ii) **Como principio jurídico interpretativo.** Si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que más favorezca al interés superior del niño.

(iii) **Como norma de procedimiento.** Las decisiones que afecten los derechos de niñas, niños y adolescentes deben evaluar las posibles repercusiones –positivas o negativas– en su vida y justificar cómo fueron adoptadas.

477. (d) Los Estados parte tienen tres obligaciones en la observancia del interés superior de la niñez:

(i) Integrar y aplicar sistemáticamente el interés superior del niño en todas las instituciones públicas, en especial, en los procedimientos administrativos y judiciales que afecten directa o indirectamente a los niños.

(ii) Velar porque todas las decisiones administrativas y judiciales, las políticas públicas y la legislación relacionadas con los niños se observe y evalúe el interés superior.

(iii) Garantizar la observancia del interés superior del niño en las medidas del sector privado, incluidos los proveedores de servicios.

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

(i) El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño.

(ii) El reconocimiento de los niños como titulares de derechos.

(iii) La naturaleza y alcance global de la convención.

(iv) La obligación de los Estados partes de respetar, proteger y garantizar todos los derechos de la convención.

(v) Los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionados con el desarrollo del niño.

479. Por otra parte, el interés superior de la niñez por su propia denominación se asocia a la etapa de la infancia sin referencia expresa a la adolescencia. El Comité de los Derechos del Niño en la observación general número 20, dio respuesta a lo anterior, reconociendo que el interés superior de los niños incluye a los adolescentes y definió este período de la infancia como un principio habilitador que aborda el proceso de maduración y aprendizaje de niñas y niños en el que adquieren progresivamente competencias,

PROYECTO

comprensión y mayores niveles de autonomía para asumir responsabilidades y ejercer sus derechos.[163]

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

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

482. La Corte IDH en el caso Niños de la Calle vs. Guatemala, señaló el valor vinculante que tiene la Convención sobre los Derechos del Niño con el contenido del artículo 19 del Pacto de San José, sin mención –hasta ese momento– al interés superior de la niñez.[164] Sin embargo, años posteriores, a través de su competencia consultiva y contenciosa se pronunció respecto a este principio.[165]

483. En la opinión consultiva OC-17/2002 sobre la condición jurídica y derechos humanos del niño y en diversos casos contenciosos, la Corte IDH reiteró********** que el principio del interés superior de la niñez se funda en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar su potencial desarrollo, ponderando las medidas especiales y características particulares de la situación en la que se encuentren.[166]

484. En particular, en los casos González y otras (Campo Algodonero) y Rosendo Cantú y otra contra México, la Corte IDH sostuvo que la prevalencia del interés superior de la niñez debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, lo que obliga al Estado a prestar especial atención a las

---

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

[164] *Cf.* Corte IDH, caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 194.

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

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

PROYECTO

necesidades y a los derechos de los niños considerando su condición de vulnerabilidad.[167]

485. En el ámbito nacional, si bien este principio se encontraba reconocido con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño por parte del Estado mexicano,[168] éste cobró verdadera vigencia con la reforma al artículo 1 constitucional de diez de junio de dos mil once, que incorporó al catálogo de los derechos humanos los contenidos en los tratados internacionales en la materia.[169]

486. Posteriormente, los artículos 4, párrafo noveno y 73, fracción XXIX-P constitucionales[170] fueron reformados el doce de octubre de dos mil once, reconociendo expresamente el principio de interés superior de la niñez. En estas disposiciones se indica lo siguiente:

> Artículo 4. […]
> En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el **principio del interés superior de la niñez**, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.
>
> Artículo 73. El Congreso tiene facultad: […]
> XXIX-P. Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de **derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos** y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia, de los que México sea parte.

487. Dicha reforma impulsó la promulgación de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes,[171] instrumento que los reconoce como titulares de derechos y garantiza el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de sus derechos humanos en coordinación con los tres órdenes de gobierno, los poderes legislativo y judicial, órganos constitucionales autónomos, así como los sectores privado y social.

---

[167] *Cf.* Corte IDH: caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 408; caso Rosendo Cantú y otra vs. México, sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 201.

[168] Ratificada el 21 de septiembre de 1990, entró en vigor en México el 21 de octubre de 1990 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991.

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

[170] Asimismo, el artículo 18 párrafo quinto constitucional hace mención al interés del adolescente.

[171] Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de diciembre de 2014, que abrogó la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (2000).

PROYECTO

488. La ley general en la materia prescribe el interés superior de la niñez como un deber de observancia para todas las autoridades en la toma de decisiones que involucren –en lo individual o colectivo– a niñas, niños y adolescentes.

489. Principalmente, el interés superior de la niñez ha sido desarrollado en sede judicial como eje rector en las decisiones que afecten los derechos de este grupo, lo que en gran medida tuvo su origen en la reforma constitucional de dos mil once.

490. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 1396/2011, sostuvo que el interés superior de niñas, niños y adolescentes es un criterio rector en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en los que se les involucre, especialmente en aquellos que garanticen sus necesidades básicas como la salud física y emocional; criterio que fue recogido en la tesis jurisprudencial P./J. 7/2016 (10a.) de rubro: INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.[172]

491. En términos similares se pronunció la Segunda Sala en el amparo en revisión 203/2016, del cual derivó la tesis 2a. CXLI/2016 (10a.), de rubro: DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE, que establece que el interés superior de la niñez debe ser observado por la autoridad administrativa en cualquier decisión, acto, conducta, propuesta, servicio, procedimiento y demás iniciativas, que involucren a niñas, niños y adolescentes en ámbitos relativos a la educación, el cuidado, la protección, la salud, las condiciones de vida, entre otros.[173]

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

8.4 Derecho a la salud y su relación con el interés superior de la niñez

493. El interés superior de la niñez ha sido interpretado, especialmente, en controversias familiares, debido a que son los padres o tutores quienes tienen el deber de cuidado y protección de los niños. Sin embargo, su observancia no se limita exclusivamente al núcleo familiar. Pocas veces se ha relacionado el derecho a la salud con el interés superior de la niñez, a pesar de ser un derecho esencial para la consecución de otros y tener

---

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

[173] Tesis 2a. CXLI/2016 (10a.), DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE, Segunda Sala, Gaceta del *Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, libro 38, tomo I, p. 792, enero de 2017. Registro*:* 2013385.

PROYECTO

relación directa con el bienestar y desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes.

494. Como se ha señalado, las niñas y los niños por su propia condición de estar en una etapa de constantes cambios físicos, emocionales, intelectuales y sociales, requieren de protección especial por parte de la familia, la sociedad y, particularmente, del Estado como órgano garante en el respeto y efectividad de sus derechos humanos.

495. La importancia que tienen las niñas y los niños en el sector salud se ve reflejado en especialidades médicas como pediatría y en el establecimiento de hospitales especializados. En el ámbito jurídico se han adoptado términos como “salud infantil” o “salud del niño” para hacer referencia a un ámbito de protección especial que comprende el bienestar y desarrollo integral de los niños. Así, ya no se habla de la “salud” como un concepto general, sino desde la perspectiva del titular del derecho y destinario del servicio de atención médica: las niñas, niños y adolescentes.

496. El derecho a la salud de niñas y niños se encuentra reconocido, expresamente, en los artículos 4, párrafos cuarto y noveno constitucional; 12.1 y 12.2 incisos a) y c) del PIDESC; 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 63 de la Ley General de Salud; y 13, fracción IX, 43, 50, 51 y 52 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.[174]

497. El Comité de los Derechos del Niño consciente de la importancia de la salud no sólo como un derecho que debe ser garantizado, sino un elemento esencial para el desarrollo integral de los niños, en su observación general 15 definió el “derecho a la salud del niño” de la siguiente manera:[175]

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

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

---

[174] El derecho a la integridad personal no fue comprendido en este apartado al ser reconocido por instrumentos internacionales como un derecho autónomo, sin desconocer su interdependencia con la salud.

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

PROYECTO

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

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

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

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

503. (e) Derecho a ser escuchado. Los niños deben expresar su opinión en función de su edad y madurez. Esto incluye aspectos relativos a la salud. Por ejemplo, los servicios que se necesitan, la manera y el lugar más indicado para su prestación, los obstáculos al acceso a los servicios o el uso de ellos, la calidad de los servicios y la actitud de los profesionales de la salud, la manera de incrementar la capacidad de los niños de asumir un nivel de responsabilidad cada vez mayor en relación con su salud y su desarrollo y la forma de involucrarse más eficaz en la prestación de servicios.

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

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

> (a) Las instituciones de previsión social –públicas o privadas–, tribunales de justicia, autoridades administrativas y órganos legislativos deben respetar este principio en toda decisión en materia de salud del niño en lo individual o en lo colectivo.

PROYECTO

(b) Este principio se determina en función de las necesidades propias del niño en relación con los padres o cuidadores.
(c) El interés superior de la niñez debe ser el centro en la asignación de recursos, desarrollo, políticas públicas entre otras intervenciones que afecten la salud del niño.
(d) Este principio garantiza al niño a contar con información adecuada de su estado de salud.
(e) La atención a niños y adolescentes con discapacidad debe ser prioritaria.

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

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

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

8.5 Protección reforzada en niños con discapacidad

509. Si bien en la demanda de amparo, el quejoso no expresó algún concepto de violación relativo a este tema, al estar involucrados los derechos de un niño, en suplencia de la queja, en este apartado se analiza lo referente a la protección reforzada en niños que se encuentran en una situación de mayor de vulnerabilidad.

510. La Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, en su artículo 2, fracción XXVII, define a la persona con discapacidad a quien por razón congénita o adquirida presenta una o más deficiencia de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, ya sea permanente o temporal y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva, en igualdad de condiciones con los demás.

511. Los artículos 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 7 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, reconocen la protección especial de niñas y niños con discapacidad como una consideración primordial por parte de los Estados.

512. Al respecto, la Corte IDH en el caso Furlan y Familiares vs. Argentina, señaló que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas especiales y reforzadas de protección en materia de salud y seguridad social en los

PROYECTO

casos en que estén involucrados niños con discapacidad, de conformidad con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención sobre los Derechos del Niño.[176]

513. En términos similares se pronunció el Comité de los Derechos del Niño en sus observaciones generales números 9 y 20, al señalar la obligación que tienen los Estados de llevar a cabo medidas necesarias para eliminar los obstáculos a los que se enfrentan niños y adolescentes con discapacidad, así como promover su plena inclusión y facilitar su transición eficaz de la adolescencia a la edad adulta.[177]

514. La protección reforzada en niños con discapacidad requiere de la visión integral del derecho a la salud, garantizando el nivel más alto no sólo al acceso a la prestación el servicio sino a la calidad de vida del niño.

515. En ese sentido, destaca el pronunciamiento del Comité de los Derechos del Niño respecto a la atención multidisciplinaria que deben recibir los niños con discapacidad:

> Con frecuencia los niños con discapacidad tienen múltiples problemas de salud que deben ser abordados por un equipo. A menudo hay muchos profesionales que participan en el cuidado del niño, tales como neurólogos, psicólogos, psiquiatras, médicos especializados en ortopedia y fisioterapeutas, entre otros. **La solución perfecta sería que esos profesionales determinaran colectivamente un plan de tratamiento para el niño con discapacidad que garantizara que se le presta la atención sanitaria más eficiente**.[178]

516. Así, la protección reforzada en niños con discapacidad debe ser una consideración primordial para los Estados, garantizando sus derechos e inclusión social que les permita en igualdad de condiciones y oportunidades tener participación en la vida social.

517. Estudio del caso concreto respecto al interés superior de la niñez y la protección reforzada en niños con discapacidad. Expuesto en términos generales el principio de interés superior de la niñez y su relación con el derecho a la salud, así como la protección reforzada que el Estado debe brindar a los niños que se encuentran en un estado de mayor vulnerabilidad, se analizan en su conjunto cómo estos elementos fueron inobservados por la autoridad y afectan el derecho a la salud de **********.

518. Como fue señalado en el apartado 8.3, este principio se dota de contenido al analizar las particularidades del caso.

519. En ese sentido, resulta necesario recordar la situación de **********. Él es un niño con un daño neurológico severo e irreversible, con una discapacidad motora importante, debilidad visual con exoforia, cuadriparesia espática hiperreflectiva y secuelas graves y permanentes de

---

[176] *Cf.* Corte IDH, caso Furlan y Familiares vs. Argentina, sentencia de 31 de agosto de 2012, párr. 136 y 138.
[177] CRC, 2006, *Observación general No. 9. Los derechos de los niños con discapacidad*, CRC/C/GC/9, Naciones Unidas, 27 de febrero de 2007, párr.5; CRC, 2016, *Observación general No. 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*, CRC/C/GC/20, Naciones Unidas, 6 de diciembre de 2016, párr. 32.
[178] CRC, 2006, *Observación general No. 9. Los derechos de los niños con discapacidad*, *op.cit*, párr. 58.

PROYECTO

encefalopatía hipóxico isquémica perinatal, con diagnóstico de síndrome de West y epilepsia fármaco resistente.

520. Derivado de su estado de salud, se le suministró aceite de CBD, reduciéndose significativamente los ataques epilépticos. Sin embargo, generó cierta tolerancia al medicamento derivado de su epilepsia fármaco resistente. Por tanto, su neurólogo pediatra le recomendó sustituir el aceite por algún suplemento que contuviera menos de uno por ciento de THC; producto al que no puede acceder debido a que no existe regulación al respecto. No obstante del mandato establecido en el artículo cuarto transitorio del Decreto.

521. ********** es un adolescente de quince años que todavía se encuentra en la etapa de la infancia en transición hacia la edad adulta.

522. Lo anterior permite vislumbrar que ********** se encuentra en un estado de vulnerabilidad dual, como niño y como persona con discapacidad. Por lo que las medidas de protección que el Estado debe garantizarle se acentúan.

523. El Comité de los Derechos del Niño, al interpretar el interés superior de la niñez, se pronunció sobre la observancia de este principio en todas las medidas relacionadas con los niños y especialmente en niños con discapacidad.

524. En ese sentido, y como fue señalado en apartados anteriores, la omisión de la autoridad se ha traducido en un afectación del derecho a la salud del niño y a la inobservancia del interés superior de la niñez, que impone el deber al Estado y sus instituciones de velar por este principio como una consideración primordial.

525. El principio de interés superior de la niñez y su relación con el derecho a la salud del niño no se garantiza sólo con el acceso a los servicios de atención médica, sino con el más alto nivel de salud, lo cual se traduce en que el niño acceda a los tratamientos que impliquen un mayor beneficio y que le brinden la mejor calidad de vida posible.

526. No obstante que médicos especialistas han recomendado a ********** el uso de medicamentos con THC para tratar sus padecimientos, derivado del diagnóstico de epilepsia fármaco resistente; la regulación del uso terapéutico de este cannabinoide no ha sido emitida, por lo que no puede acceder al mismo de manera sencilla, razón por la cual es necesario que la autoridad responsable cumpla con el mandato establecido en el cuarto transitorio del Decreto.

527. En este sentido, el derecho a la salud y su relación con el interés superior de la niñez, también impone la obligación al Estado de asignar los recursos suficientes para garantizar la salud desde una visión integral, lo que incluye la investigación científica.

PROYECTO

528. El principio de interés de la niñez debe ser observado y garantizado en todas las medidas en que los derechos de los niños estén involucrados, no sólo como destinatarios de la prestación de un servicio, sino como verdaderos titulares de derechos.

529. El tiempo para cumplir el mandato y, en este caso, la omisión reglamentaria, no sólo constituye la inobservancia de un deber de la autoridad responsable, sino una conducta que ha vulnerado el derecho a la salud de **********, pues al tratarse de un derecho esencial interrelacionado a la efectividad de otros derechos y a su bienestar y desarrollo integral, trasciende a la calidad de los años de la infancia, a la calidad de vida del niño.

9. RECURSOS DE REVISIÓN ADHESIVA

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

531. Al respecto, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito concluyó que: (i) el argumento relativo a la existencia de los actos reclamados era fundado y (ii) que el juicio de amparo es procedente contra las omisiones reglamentarias.

532. Por su parte, la Secretaría de Salud manifestó en su recurso de revisión adhesiva: (i) que el quejoso no acreditó su interés jurídico para considerar que la falta de normatividad le causa un perjuicio en su esfera jurídica, lo que en todo caso tiene el ahora recurrente es un interés simple; (ii) que la sentencia recurrida es congruente con la causa de pedir; (iii) que cuando no existe un mandato constitucional que establezca el deber de legislar, la conducta de la autoridad carece de relevancia jurídica y (iv) que en realidad la omisión resulta inexistente, pues es imposible que la autoridad responsable estuviera obligada a “armonizar” cuando no había una normatividad existente.

533. En relación con sus razonamientos, el tribunal colegiado del conocimiento resolvió que: (i) los agravios hechos valer en contra de los argumentos propuestos en el recurso de revisión principal son inoperantes y (ii) el quejoso sí acreditó su interés jurídico debido a que demostró que los médicos especialistas le prescribieron diversos medicamentos derivados de la cannabis.

534. En este sentido, toda vez que el tribunal ya se pronunció sobre estos argumentos, **se considera que tales agravios son infundados.**

PROYECTO

10. EFECTOS DE LA SENTENCIA

535. En consecuencia, al resultar **fundados** los argumentos contenidos en el único concepto de violación expuesto por el quejoso –respecto a la omisión reglamentaria en la que incurrieron las autoridades responsables al incumplir con el mandato contenido en el artículo cuarto transitorio del Decreto que restringió el derecho a la salud de **********– y a fin de restituirlo en el pleno goce de su derecho, esta Segunda Sala determina los siguientes efectos:

536. (1) A la **Secretaría de Salud**, que cumpla con la obligación establecida en el artículo cuarto transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de junio de dos mil diecisiete y, en consecuencia, proceda a armonizar, en los términos expuestos en el apartado 8 de esta resolución, los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico de la cannabis y sus derivados, entre los que se encuentran el THC de los siguientes isómeros: ∆6a (10a), ∆6a (7), ∆7, ∆8, ∆9, ∆10, ∆9 (11) y sus variantes estereoquímicas.

537. A la **COFEPRIS** por conducto del Comisionado Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios y del Coordinador General Jurídico y Consultivo, que despliegue sus facultades para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo cuarto transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de junio de dos mil diecisiete, en términos de lo dispuesto por los artículos 10 y 18, fracciones II y XIX, del Reglamento de la COFEPRIS.

538. Estas autoridades darán cumplimiento a lo anterior, dentro de los **noventa días siguientes** a que surta efectos la notificación de esta sentencia.

539. Dentro de los lineamientos se contemplará, de manera enunciativa y no limitativa: toda la cadena de producción, desde la obtención y almacenamiento de semillas, su cultivo, cosecha, procesamiento, transportación, comercialización, y en general todas las actividades dirigidas al consumo terapéutico, la investigación científica y la práctica médica de la cannabis. Al respecto, es conveniente recordar que la regulación se refiere **exclusivamente** al uso terapéutico de la cannabis y sus derivados, por lo que no se incluyen otros usos.

540. (2) En virtud de que el derecho a la salud debe ser garantizado al nivel más alto posible, se ordena a la Secretaría de Salud que brinde la atención médica necesaria e integral que ********** requiere de acuerdo con sus antecedentes y sus enfermedades, conforme a los siguientes lineamientos:

(a) Dado que las autoridades están obligadas a prestar servicios de atención médica de calidad, se deberá integrar un equipo multidisciplinario

PROYECTO

de especialistas conformado por dos médicos que designe la Secretaría de Salud y por el médico tratante del quejoso o, en su caso, el profesional de la medicina con especialidad que elijan los padres o el representante legal del recurrente principal.

(b) Una vez conformado este equipo multidisciplinario, encabezado por los tres médicos, llevará a cabo la valoración del quejoso, documentándose en el expediente clínico e información adicional que brinden los padres o el representante legal.

(c) La opinión del quejoso será escuchada en todo el proceso, quien podrá expresarla con apoyo de sus padres o representante legal, para lo cual se considerará su edad, discapacidad, madurez y capacidad de comprender su estado de salud.

(d) Los médicos brindarán tanto al quejoso como a los padres o representante legal de aquél información suficiente, clara, oportuna y veraz sobre el estado del paciente y su diagnóstico, sobre el objetivo, método, duración probable, beneficios y riesgos esperados de los tratamientos que se propongan y que garanticen el nivel más alto de salud, sin descartar el uso terapéutico de la cannabis y sus derivados, sobre las alternativas farmacológicas y el posible dolor o malestar, riesgos, beneficios y efectos secundarios, así como sobre las consecuencias de los tratamientos y lo que se estima ocurrirá antes, durante y después de su administración.

(e) El quejoso, los padres o el representante legal de aquél tendrán el derecho a decidir con libertad si aceptan o no el tratamiento propuesto por los médicos especialistas.

(f) En caso de discrepancia en las valoraciones, opiniones y tratamientos propuestos por los médicos especialistas, el quejoso, los padres o el representante legal de aquél tendrán el derecho a decidir con libertad el tratamiento sugerido por cualquiera de los tres médicos que encabeza el equipo multidisciplinario. La Secretaría de Salud deberá otorgar el tratamiento elegido el cual comprenderá exámenes, medicamentos, terapias, rehabilitación física, procedimientos, cirugías, y otros servicios médicos.

(g) Una vez aceptado el tratamiento, el quejoso será evaluado de manera periódica para supervisar y evaluar su estado de salud.

(h) El tratamiento y medicamentos prescritos serán garantizados de manera íntegra y oportuna por cualquiera de las dependencias, entidades o personas que integran el Sistema Nacional de Salud durante toda la infancia. En caso de que alguno de los medicamentos prescritos no se encuentre dentro del territorio nacional, las dependencias o entidades del Sistema Nacional de Salud se encargarán de realizar todas las gestiones necesarias, incluyendo el trámite de las autorizaciones correspondientes, para que éste sea proporcionado de manera puntual a **********.

(i) Al llegar el quejoso a la mayoría de edad, el equipo multidisciplinario a cargo de su atención médica deberá canalizarlo para ser evaluado por médicos de la especialidad que corresponda y ajustar, si es necesario, el tratamiento como adulto.

541. Es importante señalar que la Secretaría de Salud está obligada a adoptar las medidas necesarias para garantizar de manera efectiva el derecho a la salud de **********, hasta el máximo de los recursos con que disponga para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena

PROYECTO

realización de este derecho, sin que se pueda considerar como justificación para incumplir esta obligación la limitación de recursos.

11. PUNTOS RESOLUTIVOS

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

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

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

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

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

PROYECTO

En términos de lo dispuesto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión del veinticuatro de abril de dos mil siete, y conforme a lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el segundo párrafo del artículo 9º del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, en esta versión pública se suprima la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

ANEXO V

AMPARO EN REVISIÓN 636/2019
RECURRENTE PRINCIPAL: DIRECTOR DE SERVICIOS JURÍDICOS DE LA SEXAGÉSIMA CUARTA LEGISLATURA DEL ESTADO DE VERACRUZ
RECURRENTE ADHESIVO: REPRESENTANTE LEGAL DE LA ORGANIZACIÓN JUSTICIA, DERECHOS HUMANOS Y GÉNERO, ASOCIACIÓN CIVIL

PONENTE: MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ
SECRETARIO: FERNANDO SOSA PASTRANA
COLABORÓ: PAULINA ARAIZA LOZANO

En atención a lo dispuesto por el artículo 73, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, así como la jurisprudencia P./J. 53/2014 (10a.) de rubro: "**PROYECTOS DE RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SÓLO DEBEN PUBLICARSE AQUELLOS EN LOS QUE SE ANALICE LA CONSTITUCIONALIDAD O LA CONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL, O BIEN, SE REALICE LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL O DE UN TRATADO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS**"[1], a continuación, se hace público el fragmento del proyecto de sentencia del amparo en revisión 636/2019, en el cual se realiza el estudio de constitucionalidad respectivo:

….

23. **Problemática jurídica a resolver.** En el caso, se advierte que el Congreso del Estado de Veracruz (recurrente), hace valer diversos argumentos con los que pretende desvirtuar la legalidad del pronunciamiento emitido por el Juez de Distrito en relación con la concesión del amparo. Por ello, tomando en cuenta que esta Primera

[1] Consultable en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación, libro 12, noviembre de 2014, Tomo I, página 61. Registro: 2007922.

Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó ejercer la facultad de atracción, la *litis* en este asunto consiste en determinar si procede revocar la sentencia de amparo a la luz de los agravios formulados en contra de la concesión del amparo, los cuales se analizarán a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada y a partir de las preguntas siguientes:

¿Existe una obligación que constriña al Poder Legislativo del Estado de Veracruz a modificar los artículos 140, 150 y 154 del Código Penal para el Estado de Veracruz?

En su caso, ¿cuál es el fundamento y cuáles son los efectos de la omisión legislativa en relación con los artículos 149, 150 y 154 del Código Penal para el Estado de Veracruz?

24. Cabe resaltar que, por cuestiones metodológicas, y para dar respuesta cabal a las interrogantes constitucionales, los agravios esgrimidos por el recurrente se analizarán en un orden distinto al que fueron planteados.

25. En ese sentido, se abordará en primer lugar la siguiente interrogante:

¿Existe una obligación que constriña al Poder Legislativo del Estado de Veracruz a modificar los artículos 140, 150 y 154 del Código Penal para el Estado de Veracruz?

26. En la sentencia recurrida, el Juez de Distrito sostuvo que el dictamen de improcedencia de la iniciativa de la reforma, al tener como consecuencia el no ejercicio de la facultad de legislar, actualizó una omisión legislativa en relación con los artículos 149, 150 y 154 del Código Penal para el Estado de Veracruz. La obligación de legislar, señala, deriva de un parámetro construido a partir de los siguientes preceptos e instrumentos:

26.1. Los artículos 1 y 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

26.2. Los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

26.3. El artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer[2] (“Convención de Belem do Pará”);

26.4. Los artículos 2, 12, 14, inciso b) y 24 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[3]

26.5. La Recomendación General Número 19: la violencia en contra de la mujer, emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer[4];

26.6. La Recomendación General Número 24: Artículo 12 de la CEDAW – La Mujer y la Salud, emitida por CEDM;

26.7. La Recomendación CEDAW/C/MEX/CO/6 de veinticinco de agosto de dos mil seis, emitida por el CEDM; y

26.8. La Declaratoria de Alerta de Violencia de Género contra las Mujeres por Agravio Comparado para el Estado de Veracruz.

27. Además, señaló que la omisión del Congreso local de modificar los preceptos relevantes incumplió con los siguientes instrumentos:

27.1. Las Observaciones Finales en relación con los informes periódicos séptimo y octavo dirigidas al Estado mexicano emitida por el CEDM;

---

[2] También denominada “Convención de Belem do Pará”.
[3] La Convenció sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, también se identificará con el acrónimo: “CEDAW”.
[4] El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, se denominará también con las iniciales: “CEDM”

27.2. La Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[5] y

27.3. La Declaratoria y la Recomendación General Número 24, antes mencionadas.

28. En consecuencia, resolvió que la penalización al acceso a los servicios de salud en perjuicio de las mujeres es una forma de discriminación y que transgrede el derecho a la salud y la libertad reproductiva; y ordenó al legislativo local a reformar los artículos 149, 150 y 154 del Código Penal local conforme lo establecía la Declaratoria.

29. En sus agravios **primero, segundo y tercero** el Congreso recurrente**,** sostiene que los artículos constitucionales citados no imponen un mandato legislativo al Congreso local; también, cuestiona la fuerza vinculante que tienen las obligaciones internacionales para las entidades federativas, incluyendo las recomendaciones y observaciones que se emiten al amparo de los tratados internacionales. Además, argumenta que la Declaratoria emitida por el Grupo de Trabajo de la CONAVIM no tiene efectos vinculantes. En consecuencia, estima que el Juez de Distrito llegó a una conclusión errónea sobre la existencia de una obligación para legislar dirigida al Congreso local, y sus consecuentes efectos.

30. Para dar respuesta a los planteamientos, se discutirá si el Juez de Distrito identificó correctamente la existencia de una omisión legislativa, esto es, que el legislador local no haya legislado sobre una cuestión cuando exista una que de manera clara y precisa establezca la

[5] Al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también se le referida con la abreviatura “CDESC”.

obligación de hacerlo y si ello tuvo como efecto la vulneración de derechos fundamentales.

31. Ahora bien, esta Primera Sala advierte que el recurrente se inconforma (a) sobre el valor normativo de ciertos instrumentos, en particular la Declaratoria de Alerta de Violencia de Género, (b) la aplicabilidad de los instrumentos de fuente convencional para las entidades federativas, (c) la determinación del contenido obligacional de ciertos artículos constitucionales y convencionales y (d) las consecuencias que el Juez de Distrito atribuye a lo anterior (esto es, la existencia de una omisión legislativa con los consecuentes efectos de legislar).

32. Por lo tanto, por claridad lógica en la exposición, se analizará en primer lugar el problema relativo a las fuentes del derecho y su aplicación, esto es, los argumentos relacionados con (a) la Declaratoria, (b) las recomendaciones y observaciones de organismos internacionales; y (c) la aplicación territorial de los instrumentos internacionales.

(a) Sobre la obligatoriedad de la Declaratoria de Alerta de Violencia de Género contra las Mujeres por Agravio Comparado emitida por la Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres.

33. Esta Primera Sala estima que es correcta la apreciación del recurrente en el sentido de que la Declaratoria de Alerta de Violencia de Género contra las Mujeres por Agravio Comparado emitida por la Secretaría de Gobernación (SEGOB), a través de CONAVIM[6] no puede ser fuente de obligaciones.

[6] En términos de los artículos 2 y 151 del Reglamento Interior de la SEGOB, la CONAVIM es un órgano desconcentrado adscrito a la SEGOB. Ésta fue creada por el Decreto por el que se crea como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, la Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de junio de dos mil nueve.

34. La Declaratoria está regulada principalmente por la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, así como su Reglamento. La Declaratoria tiene como objetivo garantizar la seguridad de las mujeres, el cese de violencia en su contra y eliminar las desigualdades producidas por una legislación que agravia sus derechos humanos[7]. En términos del artículo 24 de la ley citada, ésta se emite cuando:

34.1. Los delitos del orden común contra la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de las mujeres, perturben la paz social en un territorio determinado y la sociedad así lo reclame;

34.2. Exista un agravio comparado que impida el ejercicio pleno de los derechos humanos de las mujeres, y

34.3. Los organismos de derechos humanos a nivel nacional o de las entidades federativas, los organismos de la sociedad civil y/o los organismos internacionales, así lo soliciten.

35. A su vez, el Reglamento de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia define que un agravio comparado se produce si un ordenamiento jurídico vigente o una política pública:

---

[7] Artículo 23 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia:
La alerta de violencia de género contra las mujeres tendrá como objetivo fundamental garantizar la seguridad de las mismas, el cese de la violencia en su contra y eliminar las desigualdades producidas por una legislación que agravia sus derechos humanos, por lo que se deberá:
I. Establecer un grupo interinstitucional y multidisciplinario con perspectiva de género que dé el seguimiento respectivo;
II. Implementar las acciones preventivas, de seguridad y justicia, para enfrentar y abatir la violencia feminicida;
III. Elaborar reportes especiales sobre la zona y el comportamiento de los indicadores de la violencia contra las mujeres;
IV. Asignar los recursos presupuestales necesarios para hacer frente a la contingencia de alerta de violencia de género contra las mujeres, y
V. Hacer del conocimiento público el motivo de la alerta de violencia de género contra las mujeres, y la zona territorial que abarcan las medidas a implementar.

35.1. Implica distinciones, restricciones o derechos específicos diversos para una misma problemática o delito, en detrimento de las mujeres de esa entidad federativa o municipio;

35.2. No proporciona el mismo trato jurídico en igualdad de circunstancias, generando una discriminación y consecuente agravio, o

35.3. Genera una aplicación desigual de la ley, lesionándose los derechos humanos de las mujeres, así como los principios de igualdad y no discriminación[8].

36. A grandes rasgos, el procedimiento que, eventualmente, pudiera resultar en la emisión de la Declaratoria, inicia mediante una solicitud formulada a la Secretaria Ejecutiva, a cargo del Instituto Nacional de las Mujeres. Una vez admitida la solicitud, se integra un grupo de trabajo encargado de analizar la situación denunciada en la entidad federativa que corresponda. Si del estudio del grupo se desprende que existe una situación de violencia feminicida o agravio comprado, ello se reflejará en un informe, que, entre otras cosas, incluirá propuestas de acciones preventivas, de seguridad y justicia para enfrentar y abatir la violencia feminicidia, y/o el agravio comparado[9].

37. El informe se transmitirá a la entidad federativa. Luego de recibirlo, si la entidad federativa no acepta las propuestas que contiene, la CONAVIM emitirá la Declaratoria de Alerta de Violencia de Género de inmediato. Por el contrario, si las acepta, la entidad tendrá seis meses para implementarlas. Una vez transcurrido ese plazo, el cumplimiento será

[8] Artículo 31 del Reglamento.
[9] El procedimiento se regula por lo previsto en los artículos 32 a 38 Bis del Reglamento.

dictaminado por el mismo grupo de trabajo. Si éste estima que no se implementaron satisfactoriamente, la CONAVIM procederá a emitir la Declaratoria[10].

38. Al igual que el informe, la Declaratoria contempla propuestas para que la entidad federativa subsane la situación de violencia de género en su territorio. Su implementación será facilitada por un grupo interinstitucional y multidisciplinario de seguimiento, monitoreado por la Secretaría de Gobernación- SEGOB[11].

39. A la luz de lo expuesto, procede analizar el razonamiento de la sentencia recurrida. El Juez de Distrito estimó que la Declaratoria emitida por la CONAVIM en el estado de Veracruz generaba obligaciones a cargo de dicha entidad; a su vez, el recurrente combate esta conclusión. Esta Primera Sala estima que la Declaratoria, en sí misma, no es una fuente de obligaciones para la entidad federativa, según lo que se expone a continuación.

40. De antemano, es relevante establecer que el principal objetivo de la CONAVIM, en términos de su decreto constitutivo, es ejercer las atribuciones que la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y su Reglamento otorgan a la SEGOB[12]. Secretaría que, según se desprende de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tiene entre sus facultades la coordinación para la promoción y defensa de los derechos humanos[13]. En ese sentido, la CONAVIM es

---

[10] Artículo 38 del Reglamento.
[11] Artículo 23, fracción I de la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, así como 38 Bis y 54, fracción VII de su Reglamento.
[12] Artículos Tercero y Cuarto del Decreto por el que se crea como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, la Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de junio de 2009.
[13] Artículo 27.- A la Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos:
[…]
VII. Vigilar el cumplimiento de los preceptos constitucionales por parte de las autoridades del país; coordinar, en vinculación con las organizaciones de la sociedad civil, la promoción y defensa de los derechos humanos y dar seguimiento a la atención de las recomendaciones que emitan los

un órgano que tiene como propósito primordial *coadyuvar* en la protección y promoción de los derechos humanos, específicamente, los derechos humanos de las mujeres.

41. Cabe aclarar que la CONAVIM no es un organismo de protección de derechos humanos a los que se refiere el artículo 102, apartado B de la Constitución Federal. En efecto, al ser un órgano desconcentrado adscrito a la Secretaría de Gobernación, creado por un decreto emitido por el Ejecutivo Federal, [14] esto la hace parte de la Administración Pública Federal y, por lo tanto, su parámetro de control se rige por los principios que le aplican a la última.

42. Así, es cierto que la gestión y coordinación de las Alertas de Violencia de Género es una de las maneras en las que la SEGOB, a través de la CONAVIM, logra satisfacer su propósito de promoción y defensa de los derechos humanos. Sin embargo, del procedimiento reseñado anteriormente –y en atención al principio de legalidad por el que se rige la Administración Pública– no se desprende que las propuestas de las Declaratorias sean vinculantes para las entidades federativas.

43. Más bien, para esta Primera Sala, la Declaratoria de Alerta de Violencia de Género es un mecanismo *sui generis* para la protección de los

---

organismos competentes en dicha materia, así como dictar las medidas administrativas necesarias para tal efecto;
[…]

[14] "[…] la facultad reglamentaria del Presidente de la República se encuentra sujeta a un principio fundamental: el principio de legalidad, del cual derivan, […] dos principios subordinados: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma. El primero de ellos evita que el reglamento aborde novedosamente materias reservadas en forma exclusiva a las leyes emanadas del Congreso de la Unión o, dicho de otro modo, prohíbe a la ley la delegación del contenido de la materia que tiene por mandato constitucional regular. El segundo principio consiste en la exigencia de que el reglamento esté precedido de una ley, cuyas disposiciones desarrolle, complemente o detalle y en los que encuentre su justificación y medida. Así, la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal tiene como principal objeto un mejor proveer en la esfera administrativa, pero siempre con base en las leyes reglamentadas." *Cfr.* Tesis de Jurisprudencia P./J. 79/2009 del Tribunal en Pleno, consultable en la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Tomo XXX, Agosto de 2009, p. 1067, con registro: 166655.

derechos humanos de las mujeres, cuya finalidad es fomentar una protección coordinada a través de la negociación, cooperación y diálogo entre la Federación y las entidades para lograr la implementación de las **propuestas** contenidas en los informes. Lo último se desprende precisamente de los efectos de la Declaratoria, pues la constitución de un grupo interinstitucional y multidisciplinario con el fin de dar seguimiento a sus propuestas, transmite que lo que se busca es entablar un proceso de comunicación continuo con las autoridades correspondientes de la entidad federativa, para gestionar el cumplimiento de las recomendaciones que formuló el grupo de trabajo de forma conjunta.

44. No obstante, nada de lo anterior le resta relevancia a la Declaratoria de Alerta de Violencia de Género como un mecanismo interno para hacer del conocimiento público los posibles incumplimientos del Estado mexicano y sus entidades con los compromisos convencionales y constitucionales en materia de derechos humanos.

45. En efecto, en el proceso legislativo de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia se expresa cómo esta ley fue concebida con la idea de dar cumplimiento a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres[15]. De hecho, en su artículo 5, fracción VIII la definición de los derechos humanos de las mujeres, para efectos de esa ley, quedó como sigue:

> ARTÍCULO 5.- Para los efectos de la presente ley se entenderá por:
>
> […]

[15] Exposición de motivos de la Iniciativa con proyecto de decreto que expide la Ley General que crea el Sistema Nacional de Prevención, Protección, Asistencia y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres y las Niñas de dieciocho de noviembre de dos mil cuatro.

> VIII. Derechos Humanos de las Mujeres: Refiere a los derechos que son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales contenidos en la Convención sobre la Eliminación de Todos las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención sobre los Derechos de la Niñez, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem Do Pará) y demás instrumentos internacionales en la materia;
>
> […]

46. Así, si en términos del artículo 31 del reglamento de la ley, el análisis que hace el grupo de trabajo en un procedimiento de Alerta de Violencia de Género por agravio comparado contempla la valoración de la normativa interna a la luz de los “Derechos Humanos de las Mujeres”, es posible concluir que el parámetro normativo de los grupos de trabajo también incluirá los instrumentos internacionales recién mencionados. Y, en caso de que se considere que se actualiza una transgresión a los derechos de fuente convencional, la CONAVIM lo visibilizará mediante el informe.

47. Por ello, este procedimiento es relevante en sede jurisdiccional, pues sirve para identificar posibles incumplimientos de las autoridades con mandatos constitucionales o convencionales. Mismos que, en última instancia, podrían someterse al escrutinio del Poder Judicial Federal, en términos de la jurisprudencia que se ha desarrollado en la materia.

(b) Sobre la obligatoriedad y aplicación de las recomendaciones y observaciones emitidas por organismos internacionales.

48. Como fue reseñado, el Juez de Distrito atribuyó consecuencias normativas a la Recomendación CEDAW/C/MEX/CO/6 de veinticinco de agosto de dos mil seis, las Observaciones Finales en relación con los informes periódicos séptimo y octavo dirigidas al Estado mexicano, la Recomendación General Número 19 y Recomendación General Número 24, todas emitidas por el CEDM; así como a la Observación General número 14 del CDESC. Señala que son una "fuente de derecho" y que, por lo tanto, se desprenden obligaciones destinadas al legislativo local para que modifique su normativa. El recurrente, a su vez, alega que al igual que los tratados internacionales, dichos documentos establecen obligaciones que deben ser cumplidas en primera instancia, por la Federación, y posteriormente, por las entidades federativas.

49. Sin embargo, esta Primera Sala estima que ambos parten de una falsa premisa sobre el valor normativo de los documentos citados, por las razones que se desarrollarán a continuación.

50. Tanto el CDESC como el CEDM son órganos de tratados de derechos humanos; lo anterior, pues tienen su origen –directa o indirectamente– en Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales ("PIDESC")[16] y en la CEDAW, respectivamente. El CDESC fue establecido por el Consejo Económico y Social mediante la Resolución ECOSOC 1985/17, de veintiocho de mayo de mil novecientos ochenta y cinco, con el objetivo de asistir al Consejo con las obligaciones que le

[16] Aprobado por el Senado el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta. El depósito del instrumento de adhesión fue de veintitrés de marzo de mil novecientos ochenta y uno, entrando en vigor para México el veintitrés de junio de mil novecientos ochenta y uno.

atribuye el PIDESC[17]. A su vez, la creación del CEDM se prevé en el artículo 17 de la CEDAW[18].

51. Se han reconocido facultades a ambos comités para emitir Observaciones o Recomendaciones Generales (a las cuales se les dará el mismo trato, pues su objeto es idéntico) y Observaciones Finales, al amparo de los tratados citados. Tanto las observaciones generales como las finales son instrumentos que buscan fomentar la correcta implementación de las convenciones internacionales; por un lado, las observaciones generales se refieren a la "interpretación y aplicación" de los convenios, y permiten "esbozar el contenido, intención y definición legal de los temas a las que se refieren"[19]. Por el otro, las observaciones finales se emiten "después de la consideración del reporte del Estado Parte" y su contenido es mucho más específico y concreto que el de las observaciones generales, ya que su destinatario es un Estado en particular[20].

52. En términos de la práctica reconocida, las recomendaciones generales y las observaciones finales *no son fuentes formales* de derecho internacional[21], pues forman parte del universo de instrumentos internacionales clasificados como "*soft law*".

---

[17] "a) El Grupo de Trabajo establecido por la decisión 1978/10 del Consejo Económico y Social y modificado por el Consejo mediante resolución 1981/158 y resolución 1982/33 se renombrará "Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales" (de aquí en adelante, "el Comité");" [Traducción de la versión en inglés: "*a) The Working Group established by Economic and Social Council decision 1978/10 and modified by Council decision 1981/158 and resolution 1982/33 shall be renamed "Committee on Economic, Social and Cultural Rights" (hereinafter referred to as "the Committee")*"]

[18] "Artículo 17. 1. Con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención, se establecerá un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (denominado en adelante el Comité) compuesto, en el momento de la entrada en vigor de la Convención, de dieciocho y, después de su ratificación o adhesión por el trigésimo quinto Estado Parte, de veintitrés expertos de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención. […]"

[19] PWESCR (Programme on Women's Economic, Social and Cultural Rights), "Human Rights For All. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. A Handbook", Nueva Delhi, 2015, p. 25.

[20] *Ibíd.,* p. 1.

[21] Shaw, Malcolm, *International Law*, 6ª ed., Cambridge University Press, Nueva York, 2008, p. 70.

53. Si bien no existe una definición universal o estándar de qué debe comprenderse como *soft law*, en términos amplios, se refiere a "un instrumento o disposición que no es en sí misma *derecho*, pero su importancia en el marco general del desarrollo legal internacional es tal, que debe ser tomada en cuenta"[22] o bien son "instrumentos que tienen ciertos efectos legales, aunque no se consideren derecho"[23]; entre las propuestas más específicas, el *soft law* comprende:

> "[…] desde tratados, pero que solo con obligaciones "blandas" (*soft law* legal), a resoluciones y códigos de conducta no vinculantes o voluntarios, formulados y aceptados por organizaciones internacionales o regionales (*soft law* no legal), a declaraciones preparadas por individuos sin funciones oficiales, pero que pretenden establecer principios internacionales."[24]

54. Así, de las definiciones de *soft law* extraemos, en primer lugar, que no existe un listado taxativo de las disposiciones o instrumentos internacionales que se pueden encuadrar bajo esta categoría. En segundo, que una de las características de dichos instrumentos es que, por regla general, sin ser llegar a ser vinculantes, no son jurídicamente irrelevantes pues su contenido impacta cómo se pueden interpretar las obligaciones derivadas de las fuentes formales del derecho internacional.[25]

---

[22] *Ibíd.,* p.117.
[23] Klabbers, Jan, "The redundancy of soft law", en *Nordic Journal of International Law*, 1996, vol. 65, tomo 2, p. 167.
[24] Traducción de la versión original: "*Soft law instruments range from treaties, but which include only soft obligations (legal soft law), to non —binding or voluntary resolutions and codes of conduct formulated and accepted by international and regional organizations (non-legal soft law), to statements prepared by individuals in a non— governmental capacity, but which purport to lay dawn international principles.*" Chinkin, C. M. "The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law.", en *The International and Comparative Law Quarterly* 38, no. 4, 1989, p. 851.
[25] Cárdenas Castañeda, Fabián Augusto, "A Call for Rethinking the Sources of International Law: Soft Law and the Other Side of the Coin", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, UNAM-IIJ, 2013, p. 387.

55. Un ejemplo que ilustra lo expuesto es la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia acerca de la licitud de la amenaza o uso de armas nucleares, cuando para determinar si existía una norma consuetudinaria sobre la materia, sostuvo que "[…] las resoluciones de la Asamblea General, sin ser vinculantes, pueden tener valor normativo en ciertas ocasiones. Pueden, bajo ciertas circunstancias, proporcionar importante evidencia para determinar la existencia de una regla[…]"[26].

56. Ahora bien, en el campo del derecho internacional de los derechos humanos, los instrumentos de *soft law* –como las observaciones generales o las observaciones finales– desempeñan un papel importante y fundamental. Lo anterior, ya que los tratados internacionales en materia de derechos humanos son "[…] instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales"[27]. En efecto, muchas veces la redacción de este tipo de tratados es abierta, previendo cambios en el alcance normativo derivados del paso del tiempo.

57. En ese sentido, los instrumentos de *soft law,* particularmente las observaciones generales, son *elementos interpretativos fundamentales* para desentrañar el sentido y contenido obligacional de las convenciones en materia de derechos humanos. En otras palabras, su relevancia normativa reside en el hecho de que ponen de manifiesto exigencias concretas que, por técnica, no se plasman en el texto de un tratado internacional[28].

---

[26] Traducción de la versión auténtica: "70. *The Court notes that General Assembly resolutions, even if they are not binding, may sometimes have normative value. They can, in certain circumstances, provide evidence important for establishing the existence of a rule or the emergence of an opinio juris*." Corte Internacional de Justicia, "Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons", 1996, párr. 70.

[27] Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400., Párr. 197

[28] Cerone, John, Gammeltoft-Hansen, Thomas, y Lagoutte, Stéphanie (Eds.), *Tracing the Roles of Soft Law in Human Rights,* Oxford University Press, Oxford, 2016, págs. 6-7.

58. En efecto, esta Primera Sala ha reconocido el valor interpretativo que tienen las recomendaciones y observaciones que emiten los organismos internacionales autorizados para el control de un tratado, ya que "el contenido de los derechos humanos no se limita al texto expreso de la norma donde se reconoce dicho derecho, sino que se va robusteciendo con la interpretación evolutiva o progresiva que hagan tanto los tribunales constitucionales nacionales, como intérpretes últimos de sus normas fundamentales, **así como con la interpretación que hagan los organismos internacionales,** intérpretes autorizados en relación con tratados específicos, en una relación dialéctica"[29].

59. Así, las recomendaciones y observaciones de organismos internacionales pueden ser medios subsidiarios para determinar el contenido de las normas de derechos humanos. Dicho de otra manera, esta clase de instrumentos dan pauta para construir y complementar los parámetros normativos relevantes en atención al desarrollo progresivo de los derechos humanos y su evolución ante nuevas exigencias. Pero, bajo el entendido de que de los mismos no se desprenden obligaciones convencionales a cargo del Estado ni de sus órganos internos.

60. Por ello, esta Primera Sala concluye que, de manera autónoma, la Recomendación CEDAW/C/MEX/CO/6 de veinticinco de agosto de dos mil seis, las Observaciones Finales en relación con los informes periódicos séptimo y octavo dirigidas al Estado mexicano, la Recomendación General Número 19 y Recomendación General

---

[29] DERECHOS HUMANOS. SU CONTENIDO NO SE LIMITA AL TEXTO EXPRESO DE LA NORMA QUE LO PREVÉ, SINO QUE SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN QUE LOS ÓRGANOS AUTORIZADOS HAGAN AL RESPECTO, Tesis aislada 1a. CDV/2014 (10a.) de la Primera Sala, visible en la Décima Época de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 12, Tomo 1, p. 714, noviembre de 2014, registro: 2007981.
PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA NACIONAL O INTERNACIONAL. Tesis aislada 1a. CCCXLIV/2015 (10a.), de la Primera Sala en la Décima Época de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 24, Tomo 1, p. 986, noviembre de 2015, registro: 2010426.

Número 24, todas emitidas por el CEDM; así como a la Observación General número 14 del CDESC no son una fuente de derecho. Por lo tanto, en sí mismas no pueden ser consideradas como fuente de obligaciones destinadas al Estado mexicano ni al Poder Legislativo del estado de Veracruz.

61. Sin embargo, esta conclusión en nada impacta el hecho de que la entidad federativa sí está vinculada por los compromisos internacionales adquiridos por el Estado mexicano, como se desarrollará a continuación y, se reitera, esta clase de documentos dan contenido a las disposiciones convencionales.

(c) Sobre la obligatoriedad de los tratados internacionales para las entidades federativas.

62. En su sentencia, el Juez de Distrito identificó tres instrumentos internacionales que obligaban al recurrente a modificar su normativa interna: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El recurrente cuestiona la fuerza vinculante que tienen las obligaciones internacionales para las entidades federativas, pues sostiene que sólo están destinadas a la Federación (quien suscribió los tratados) y, en todo caso, a ésta corresponde realizar, de primera mano, las acciones para implementarlas.

63. En ese sentido, la cuestión a dilucidar para responder al planteamiento del recurrente es determinar la obligatoriedad de los tratados internacionales para las entidades federativas; esto es, fijar el ámbito de aplicación territorial interno de un instrumento internacional

debidamente suscrito por un Estado. La pregunta es especialmente trascendente para los Estados federales, como México.

64. De inicio, esta Primera Sala reconoce que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de mil novecientos sesenta y nueve[30] por excelencia, regula las implicaciones de manifestar el consentimiento en obligarse por un instrumento internacional. De especial relevancia resulta la Sección Primera de la Parte III del citado tratado, pues en sus artículos 26 y 27, se reconocen, respectivamente, el principio de *pacta sunt servanda*[31] y la imposibilidad de invocar el derecho interno para incumplir con obligaciones internacionales[32].

65. El principio de *pacta sunt servanda* prescribe el cumplimiento con las disposiciones de un tratado de buena fe. En el preámbulo de la Convención de Viena se advierte que es una norma que tiene reconocimiento universal. A su vez, la no invocación del derecho interno para incumplir con las obligaciones internacionales, en esencia, impide a los Estados utilizar su normativa interna como escudo frente a los compromisos internacionales voluntariamente adquiridos.[33]

66. Ahora bien, en términos del artículo 29 de la Convención de Viena, el "tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo". En ese sentido, en principio,

---

[30] Publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha catorce de febrero de mil novecientos setenta y cinco. En adelante, indistintamente "Convención de Viena" o "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados"

[31] **26. "Pacta sunt servanda".** Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

[32] **27. El derecho interno y la observancia de los tratados.** Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

[33] No podemos dejar de advertir que el artículo 27 prevé una excepción al remitir al artículo 46 de la Convención de Viena. Para lograr la inaplicación del tratado se tendría que acreditar una violación manifiesta a una norma de importancia fundamental de derecho interno, relativa a la competencia para celebrar tratados.

podemos concluir que, una entidad federativa no puede alegar que las obligaciones internacionales emanadas de un tratado debidamente ratificado y aprobado por la nación no le son aplicables, ya que a la luz del principio de buena fe y la no invocación de derecho interno para incumplir con las obligaciones internacionales, los tratados operan sin perjuicio de las divisiones territoriales y competenciales del Estado mexicano.

67. Bajo esta óptica, procede estudiar si en alguno de los instrumentos identificados por el Juez de Distrito, se desprende alguna *declaración condicional de aplicación territorial*. En primer lugar, cabe precisar que el Estado mexicano:

67.1. Depositó el instrumento de adhesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno [34].

67.2. Ratificó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer el veintitrés de marzo de mil novecientos ochenta y uno[35].

67.3. Ratificó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Para” el doce de noviembre de mil novecientos noventa y ocho[36].

68. Se desprende que la manifestación del consentimiento para ser parte de cada uno de estos tratados cumplió con las formalidades requeridas

[34] Publicado en *el Diario Oficial de la Federación* el siete de mayo de mil novecientos ochenta y uno.
[35] Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el doce de mayo de mil novecientos ochenta y uno.
[36] Publicado en *el Diario Oficial de la Federación* el diecinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve.

a nivel internacional e interno, y, por lo tanto, de ellos derivan obligaciones convencionales vinculantes para la nación. Además, como no se advierte una *declaración condicional de aplicación territorial*, dichas obligaciones alcanzan a todas las partes del Estado mexicano y deberán ser implementadas por las autoridades en el ámbito de sus competencias. Por lo tanto, las obligaciones internacionales que emanan de los instrumentos citados por el Juez de Distrito son vinculantes para el estado de Veracruz, en el ámbito de sus competencias.

69. Subsidiariamente, no se puede perder de vista que el artículo 28 de la Convención Americana prevé una cláusula federal que participa en la lógica recién expuesta[37]. Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que "[…] un Estado no puede alegar su estructura federal para dejar de cumplir una obligación internacional"[38], que "[…]las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos[…]deben ser respetadas por los Estados americanos Partes en las respectivas convenciones, independientemente de su estructura federal o unitaria"[39] y que "[…] el

[37] **Artículo 28. Cláusula Federal** 1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.
2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.
3. Cuando dos o más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.
[38] Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 46.
[39] Corte IDH. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, pág. 74

sistema normativo y las prácticas de las entidades que forman un estado federal parte de la Convención deben conformarse a la misma"[40].

70. Así, el artículo 28, en relación con los artículos 1 y 2 de la Convención Americana suponen una protección reforzada para la persona. Lo anterior, pues, de inicio, la aplicación territorial de la Convención Americana se rige por el Derecho Internacional general. Sin embargo, este tratado interamericano prevé que, en caso de que la estructura competencial interna no permita el goce de todos los derechos humanos reconocidos en dicho instrumento, el gobierno nacional está obligado a adoptar medidas para hacerlo efectivo[41].

71. En el mismo sentido –y de manera similar al artículo 29 de la Convención de Viena– la Convención de Belem do Pará prevé, en su artículo 20, que los Estados Parte podrán hacer una declaración de aplicación territorial del tratado[42]. Como se mencionó, el Estado mexicano no hizo declaración alguna sobre exclusiones territoriales de aplicación.

72. Por último, debe recordarse, que este Alto Tribunal tradicionalmente ha entendido que el principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comporta su encumbramiento como norma fundamental del ordenamiento jurídico mexicano, lo que su vez implica que el resto de

---

[40] Corte IDH. Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 146.

[41] Dulitzky, Ariel, 2019, "Artículo 28. Cláusula Federal", en Steiner Christian y Fuchs Marie-Christine (eds.), *Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Comentario* (2ª ed.), Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung.

[42] **Artículo 20.** Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.
Tales declaraciones podrán ser modificadas en cualquier momento mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

las normas jurídicas deben ser acordes con la misma (tanto en sentido formal como material). En términos de la disposición citada y el desarrollo jurisprudencial al respecto, los tratados internacionales celebrados por el Presidente y aprobados por el Senado –si bien parte de la Ley Suprema de la Unión– también están sujetos a dicho parámetro de regularidad.

73. Sin embargo, también es cierto que tal entendimiento ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales para la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse la supremacía constitucional.

74. El artículo 1° constitucional prescribe la protección de los derechos humanos reconocidos en la Constitución, así como aquellos cuya fuente sean los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea Parte. La redacción del precepto tiene como efecto que éste funja como cláusula de recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos[43], con la consecuencia natural de ampliar el catálogo de derechos humanos que gozan de supremacía constitucional[44].

75. A su vez, el párrafo tercero del artículo 1° constitucional obliga a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y

---

[43] Salazar Ugarte, Pedro et al, *La reforma constitucional sobre Derechos Humanos. Una Guía Conceptual,* Instituto Belisario Domínguez, México, 2014, p. 55, disponible en <http://corteidh.or.cr/tablas/r33063.pdf>

[44] DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.) del Tribunal en Pleno, contenida en la Décima Época de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, Tomo I, p. 202, abril de 2014, registro: 2006224.

progresividad; comprende todos los derechos humanos del catálogo constitucional, sin perjuicio de su fuente normativa y sin distinción o exclusión competencial entre autoridades.

76. En efecto, es especialmente pertinente para el caso, e ilustrativo de lo recién desarrollado, es el criterio jurisprudencial del Pleno de rubro **"LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA DE LOS CONGRESOS ESTATALES. ESTÁ LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS**"[45], mismo que reconoce que los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, en términos del artículo 1° constitucional, operan como parámetro de control de la actividad legislativa de los congresos locales.

77. Por todo lo anterior, el congreso local de Veracruz se encuentra vinculado por las normas de derechos humanos de fuente convencional sin necesidad de acciones de la Federación para hacerlas operativas, y, en consecuencia, son **infundadas** las argumentaciones esgrimidas por la recurrente, puesto que sí está vinculada a cumplir con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado mexicano en el ámbito de su competencia.

78. En vista de las conclusiones a las que esta Primera Sala llegó en los apartados anteriores, el siguiente punto a dilucidar es si de los artículos constitucionales y convencionales señalados por el Juez de Distrito, se desprende una obligación de legislar dirigida al Poder Legislativo local del estado de Veracruz en relación con los artículos 149, 150 y 154 del Código Penal local.

---

[45] *Cfr.* Tesis de Jurisprudencia: P./J. 11/2016 (10a.) del Pleno de este Tribunal Constitucional, visible en la Décima Época de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 34, Tomo I, p. 52, septiembre de 2016, registro: 2012593.

(d) ¿Existe un mandato legislativo derivado de disposiciones constitucionales y/o convencionales que impacte a las normas penales que regulan el aborto?

79. Esta Primera Sala estima que son **infundadas** las argumentaciones de la recurrente destinadas a controvertir la conclusión del Juez de Distrito sobre la existencia de la omisión legislativa derivada de disposiciones convencionales, aunque por razones y bajo una metodología distinta, como a continuación se expresa.

80. El Juez de Distrito consideró que, aunque no existiera un transitorio constitucional que obligara al legislativo local a modificar su normativa interna en lo relativo al aborto, sí existía una obligación de legislar, por un parámetro que incluía, además de los instrumentos previamente mencionados, los artículos 1 y 4 constitucionales, así como de los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 7 de la Convención de Belém do Pará y 2, 12, 14, inciso b) y 24 de la CEDAW.

81. En principio, son claras las obligaciones que emanan de los artículos 1 y 4 constitucionales, así como de los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 12, 14, inciso b) y 24 de la CEDAW. Sin embargo, de los preceptos anteriores no se desprende un mandato directo al legislador para que modifique su normativa interna en relación con la interrupción del embarazo.

82. Pero, como correctamente lo identificó el Juez de Distrito, los artículos 2, incisos f) y g) de la CEDAW y 7, inciso e) de la Convención Belém do Pará, respectivamente, sí establecen mandatos al legislador claros y precisos de legislar, en los siguientes términos (énfasis añadido):

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)

Artículo 2
Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, **por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer** y, con tal objeto, se comprometen a:

[…]

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, **incluso de carácter legislativo**, para **modificar o derogar leyes**, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

g) **Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer**.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención De Belem Do Pará)

Artículo 7
Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, **por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia** y en llevar a cabo lo siguiente:

e. tomar todas las medidas apropiadas**, incluyendo medidas de tipo legislativo**, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

83. Así, de los artículos transcritos se desprende que existe una obligación para que, sin dilación, los Estados parte de la CEDAW y de la Convención de Belém do Pará tomen medidas de tipo legislativo para, reformar, en el primer caso, las leyes que sean discriminatorias en contra de la mujer, y, en el segundo, las que respalden persistencia o tolerancia de la violencia de la mujer. En la CEDAW, incluso hay una

obligación específica de **derogar las disposiciones penales** que constituyan discriminación en contra de la mujer.

84. Ahora bien, la importancia y exigibilidad inmediata de los preceptos citados se ilustra, como mecanismo interpretativo, por las consideraciones de la **Recomendación General 28** del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, relativa al artículo 2 de la CEDAW. Así, el Comité establece que este artículo obliga a los Estados parte a analizar **sin dilación** la situación *de jure* y *de facto* en la que se encuentran las mujeres y a tomar medidas e implementar políticas encaminadas a la erradicación de la discriminación, incluyendo medidas legislativas[46]. Para ello, precisa que *"sin dilación"* se refiere a que las obligaciones previstas en dicho precepto convencional **son de naturaleza inmediata**[47]**.**

85. El Comité establece que este mandato puede ser violado por acción u omisión, por ejemplo, **al no adoptar las medidas legislativas necesarias para lograr la plena realización de los derechos de las mujeres**[48]**.** Es pertinente, para el caso que nos ocupa resaltar que al respecto del inciso f), el Comité claramente señala que éste obliga a los Estados Parte a otorgar protección legal y derogar las leyes que discriminen contra las mujeres[49].

86. Por otro lado, la Corte Interamericana se ha pronunciado sobre las obligaciones que emanan del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, resaltando la obligación de cumplimiento sin dilación[50]. Incluso, en

---

[46] Recomendación general Nº 28. relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 2010*,* párr. 24.
[47] *Ibíd.,* párr. 29.
[48] *Ibíd.*, párr. 10.
[49] *Ibíd.,* párr. 31.
[50] Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350., Párrafo 278.

el caso de **Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs México**, enfatiza cómo este artículo alcanza a todas las esferas de actuación del Estado, incluyendo la legislativa, de la siguiente forma:

> "215. La Corte advierte que, del derecho a las mujeres a vivir una vida libre de violencia y los demás derechos específicos consagrados en la Convención de *Belém* do *Pará*, surgen las correlativas obligaciones del Estado para respetar y garantizarlos. **Las obligaciones estatales especificadas en el artículo 7 de la Convención de *Belém* do *Pará* deben alcanzar todas las esferas de actuación del Estado, transversal y verticalmente, es decir, todos los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial), tanto a nivel federal como estadual o local, así como en las esferas privadas**. Ello **requiere la formulación de normas jurídicas** y el diseño de políticas públicas, instituciones y mecanismos **destinados a combatir toda forma de violencia contra la mujer**, **pero también requiere, la adopción y aplicación de medidas para erradicar los prejuicios, los estereotipos y las prácticas** que constituyen las causas fundamentales de la violencia por razón de género contra la mujer." [énfasis añadido]

87. Entonces, si el Estado mexicano ratificó la CEDAW el veintitrés de marzo de mil novecientos ochenta y uno, y la Convención de Belem do Para el doce de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, a la luz del derecho internacional, las obligaciones recién señaladas *eran exigibles de inmediato* tanto para la Federación, como para las entidades federativas, en el ámbito de sus competencias. La acción de las entidades federativas es especialmente pertinente en la obligación prevista en el artículo 2, inciso g) de la CEDAW, ya que gozan de competencia para legislar en el aspecto sustantivo de la materia penal.

88. Ahora bien, el siguiente paso es necesario determinar con precisión qué debe entenderse por normas discriminatorias y constitutivas de violencia contra la mujer en el contexto de la CEDAW y la Convención de Belém do Pará, en congruencia con las reglas de interpretación de

tratados y los principios interpretativos aplicados a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

89. En el marco específico de la discriminación en contra las mujeres, la CEDAW señala que denota “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil cualquier otra esfera”[51].

90. Esta definición es amplia; en efecto, en términos del análisis interpretativo que ha hecho el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la erradicación de la discriminación en contra de la mujer no se puede ver exclusivamente a la luz de la igualdad formal y sustantiva, sino que requiere también de acciones encaminadas a lograr **una igualdad transformadora**. En ese sentido, en el marco de la delimitación del objeto y fin de la CEDAW, se han identificado las tres obligaciones básicas de los Estados parte:

> “7. En primer lugar, los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que no haya discriminación directa ni indirecta contra la mujer en las leyes y que, en el ámbito público y el privado, la mujer esté protegida contra la discriminación —que puedan cometer las autoridades públicas, los jueces, las organizaciones, las empresas o los particulares— por tribunales competentes y por la existencia de sanciones y otras formas de reparación. La segunda obligación de los Estados Partes es mejorar la situación de facto de la mujer adoptando políticas y programas concretos y eficaces. **En tercer lugar los Estados Partes están obligados a hacer frente a las relaciones prevalecientes entre los géneros y a la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer no sólo**

[51] Artículo 1° de la CEDAW.

> **a través de actos individuales sino también porque se reflejan en las leyes y las estructuras e instituciones jurídicas y sociales**."[52] [énfasis añadido]

91. Así, además de fomentar la igualdad formal y sustantiva, los Estados deben adoptar "medidas para transformar realmente las oportunidades, las instituciones y los sistemas de modo que dejen de basarse en pautas de vida y paradigmas de poder masculinos determinados históricamente"[53]. Éste es un objetivo que permea en toda la CEDAW; de manera ejemplificativa, se extrae de un análisis de su preámbulo[54] o de una interpretación sistemática de los artículos 2(f) y 5 del instrumento.[55] De tal suerte que, también serán discriminatorias las normas, actos o demás medidas que repliquen estereotipos de género o reproduzcan relaciones de poder que menoscaben o anulen los derechos de la mujer.

92. En efecto, la obligación anterior ha sido desarrollada por el CEDM en la jurisprudencia que deriva del sistema de comunicaciones de particulares de la CEDAW, principalmente a la luz de los artículos 2 y 5 de esa convención. De manera general, el CEDM enfatiza que la CEDAW obliga a que los Estados "modifiquen y transformen los estereotipos de género y pongan fin a la aplicación injustificada de estereotipos de género negativos, que son causa fundamental y consecuencia de la discriminación contra la mujer"[56]. El CEDM también

---

[52] Recomendación general Nº 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, 2004, párr. 7.
[53] *Ibíd.,* párr. 10.
[54] "Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia."
[55] Cusack, Simone y Pusey, Lisa, "CEDAW and the rights to non-discrimination and equality", *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 14, 2013, p.11.; Holtmaat, Rikki, *The CEDAW: a holistic approach to women's equality and freedom*, p.107
[56] CEDM, R.K.B. vs Turquía, dictamen aprobado el veinticuatro de febrero de dos mil doce, párr. 8.8; CEDM, Anna Belousova vs Kazajstán, dictamen aprobado el trece de julio de dos mil quince, párr. 10.10; CEDM, O.G. vs Federación de Rusia, dictamen aprobado el seis de noviembre de dos mil diecisiete, párr. 7.2; CEDM, S.T. vs Federación de Rusia, dictamen aprobado el veinticinco de febrero

ha resaltado estereotipos y prejuicios de género específicos como contrarios a la CEDAW, por ejemplo:

92.1. En materia de delitos sexuales: que las denuncias de violación pueden hacerse con facilidad, que existe un tipo de víctima ideal y racional que puede fungir como parámetro, que las características de las mujeres determinan su probabilidad de ser víctimas de este delito, o emplear el hecho de que la víctima y victimario se conocieran con anterioridad como atenuante del delito[57]; además, que la falta de resistencia a la agresión sexual implica la existencia de consentimiento[58] o, que el matrimonio funja como excusa absolutoria en esta clase de delitos[59].

92.2. En materia de violencia doméstica: que es una cuestión privada y fuera del control del Estado, que se limita a violencia física que debe sobrepasar un límite de maltrato o, que cause una amenaza inmediata a la vida o a la salud, el uso de los papeles tradicionales de las mujeres en el matrimonio[60]; así como la superioridad del hombre en las relaciones matrimoniales[61].

92.3. En materia de derechos sexuales y reproductivos, consideró un estereotipo la prevalencia de la protección del feto sobre la salud de la madre[62].

---

de dos mil diecinueve, párr. 9.4; CEDM, X e Y vs la Federación de Rusia, dictamen aprobado el dieciséis de julio de dos mil diecinueve, párr. 9.9; CEDM, S.L. vs Bulgaria, dictamen aprobado el diecinueve de julio de dos mil diecinueve, párr. 7.4.

[57] CEDM, Karen Tayang Vertido vs Filipinas, dictamen aprobado el dieciséis de julio de dos mil diez, párrs. 8.4 a 8.6.

[58] CEDM, R.P.B. vs Filipinas, dictamen aprobado el veintiuno de febrero de dos mil catorce, párrs. 8.9 y 8.10.

[59] CEDM, V.P.P. vs Bulgaria, dictamen aprobado el doce de octubre de dos mil doce, párr. 9.6.

[60] CEDM, V.K. vs Bulgaria, dictamen aprobado el veinticinco de julio de dos mil once, párrs. 9.11 y 9.12.

[61] CEDM, Isatou Jallow vs Bulgaria, dictamen aprobado el veintitrés de julio de dos mil doce, párr. 8.6; CEDM, X e Y vs Georgia, dictamen aprobado el trece de julio de dos mil quince, párr. 9.7; CEDM, M.W. vs Dinamarca, dictamen aprobado el veintidós de febrero de dos mil dieciséis, párr. 5.9; CEDM, S.L. vs Bulgaria, dictamen aprobado el diecinueve de julio de dos mil diecinueve, párr. 7.11.

[62] CEDM, L.C. vs Perú, dictamen aprobado el diecisiete de octubre de dos mil once, párr. 8.15.

92.4. También ha señalado que es estereotípico considerar que la mujer tiene el deber de no incurrir en atentados contra la moral[63]; y que, precisamente por la existencia de estereotipos y otras causas estructurales, “las mujeres dedican mucho más tiempo que los hombres al trabajo no remunerado”, situación que se debe tomar en cuenta para garantizarles el pleno goce de todos sus derechos[64].

93. En el derecho comparado, la resolución pronunciada por la Corte Suprema de Nepal en dos mil nueve, en el caso *Lakshmi Dhikta v. Nepal*, es un ejemplo paradigmático de la aplicación de la igualdad transformadora. En este caso, en relación con la criminalización de la interrupción del embarazo, la Corte Suprema de Nepal reconoció al aborto como un derecho humano; además, supuso el “reconocimiento de las mujeres como agentes morales con capacidad decisoria plena, rechazó las normas patriarcales tradicionales basadas en la noción de inferioridad a la mujer, y encontró que el gobierno es responsable por garantizar la realización práctica del derecho de las mujeres al aborto al reconocer y atender las desigualdades en las dinámicas de poder”[65].

94. Ahora bien, combatir la violencia en contra de la mujer es el objeto y fin de la Convención de Belém do Pará. Este instrumento define “violencia contra la mujer” como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”[66].

---

[63] CEDM, R.K.B. vs Turquía, dictamen aprobado el veinticuatro de febrero de dos mil doce, párr. 8.7.
[64] CEDM, Natalia Ciobanu vs la República de Moldova, dictamen aprobado el cuatro de noviembre de dos mil diecinueve, párrs. 7.9 y 7.10.
[65] Upreti, Melissa, *Toward Transformative Equality in Nepal: The Lakshmi Dhikta Decision,* en "Abortion Law in Transnational Perspective. Cases and Controversies" Cook, Rebecca J., Erdman, Joanna N., y Dickens, Bernard (eds.), University of Pennsylvania Press, 2014, p. 287.
[66] Artículo 1 de la Convención de Belém do Pará.

De acuerdo con el artículo 6 del tratado, una vida libre de violencia incluye el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación; interpretación que ha sido confirmada por la Corte Interamericana[67].

95. Además, si bien la definición de la CEDAW no lo refiere explícitamente a la violencia contra la mujer, en la **Recomendación General N°19**, se establece que la definición de "discriminación" contenida en la CEDAW contempla la violencia de género. Esta clase de violencia afecta o nulifica el goce de los derechos humanos de las mujeres[68].

96. De hecho, al abordar el artículo 2(f), establece que los roles tradicionales y estereotipos perpetúan la violencia contra la mujer, pues dichas prácticas pueden llegar a justificar la violencia de género como una forma de protección de las mujeres, cuyo efecto es en detrimento de sus derechos humanos[69].

97. La Recomendación General 19 fue actualizada en dos mil diecisiete, y se estableció que la prohibición de violencia contra las mujeres ha evolucionado para convertirse en un principio del Derecho Internacional consuetudinario[70]. Se resalta el hecho de que la falta de implementación de un marco regulatorio que proteja los derechos de las mujeres muchas veces se debe a excepciones justificadas en "la tradición, la cultura, la religión o la ideología fundamentalista"[71].

---

[67] Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371, párr. 211; Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350, párr. 290; Corte IDH. Caso González y otras (Campo Algodonero) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrs. 394 y 395;
[68] Recomendación general Nº 19. "La violencia contra la mujer", 1992, párrs. 6-7.
[69] *Ibíd.,* párr. 11.
[70] Recomendación general N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19, 2017, párr. 2.
[71] *Ibíd.,* párr. 7

98. En conclusión, conforme a los imperativos del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que obligan a tomar en cuenta el contexto de los tratados, en conjunto con su objetivo y fin, la obligación de modificación inmediata de normas discriminatorias o que causen violencia en contra de la mujer comprende:

98.1. Las normas que, por realizar distinciones, exclusiones o restricciones con base en el sexo, anulen o menoscaben el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales de la mujer, a través de:

98.1.1. Violaciones a la igualdad formal, por discriminación directa o indirecta.

98.1.2. Violaciones a la igualdad sustantiva.

98.1.3. Discriminación propiciada por estereotipos de género o paradigmas de poder masculino (violaciones a la igualdad transformadora).

98.2. Las normas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

99. En efecto, cabe destacar que este Alto Tribunal ya ha reconocido la importancia del derecho a la igualdad y no discriminación, pues de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial, ha establecido que permea en todo el ordenamiento jurídico. Y, en el marco de la discriminación indirecta, la Primera Sala ha aceptado que para analizar si el resultado del contenido o aplicación de normas, políticas, prácticas o programas aparentemente neutros genera un impacto desproporcionado en personas o grupos en situación de desventaja histórica, se deben tomar

en cuenta los factores estructurales y contextuales, como relaciones de subordinación en torno al género[72].

100. Sin embargo, esta Primera Sala estima que, en casos que involucran discriminación y/o violencia en contra de la mujer, y que se pone en tela de juicio la neutralidad de los preceptos normativos, es especialmente pertinente transitar de la dicotomía entre igualdad formal y sustantiva para incluir también un examen a la luz de la igualdad transformadora,[73] pues permite evidenciar, traer a un plano principal, y en su caso, tomar las acciones para erradicar los estereotipos de género que pudieran subyacer a dichos actos y normas como causa, en adición a un examen de la posible afectación como resultado que se ocasione a un determinado grupo.

101. Finalmente, si bien las obligaciones de legislar derivan de dos tratados internacionales, esta Primera Sala ya se ha pronunciado sobre la existencia de omisiones legislativas luego de un contraste de las normas internas con los mandatos legislativos contenidos en normas convencionales.

---

[72] DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O NO EXPLÍCITA. SU DETERMINACIÓN REQUIERE EL ANÁLISIS DE FACTORES CONTEXTUALES Y ESTRUCTURALES. Tesis aislada: 1a. CXXI/2018 (10a.) de la Primera Sala, consultable en la Décima Época de *la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 58, Tomo 1, p. 841, septiembre de 2018, con registro: 2017989.

[73] Esta diferenciación es fundamental para comprender y hacer efectiva las obligaciones internaciones contenidas en los instrumentos referidos, pues "[c]on base a esta visión transformadora de la igualdad, se requiere que los Estados Parte tomen medidas que lleven a un reordenamiento social de las representaciones estereotípicas de hombres y mujeres en la economía, política (v.g. la división del trabajo y de los recursos) y en las valoraciones culturales adscritas a hombres y mujeres (v.g. privilegiar lo masculino y devaluar lo femenino). Los Estados Partes deben intentar eliminar el tratamiento perjudicial y con frecuencia paternalista de las mujeres, el cual se asienta en los estereotipos de género. Deben también tomar medidas apropiadas para asegurar que sus leyes, políticas y prácticas refleje normas emancipatorias y no estereotípicas, lo que a su vez permitirá a las mujeres crear sus propios roles e identidades y ser todo lo que pueden ser, independientemente de los estándares masculinos." Cook, Rebecca J., Cusack, Simone, *Estereotipos de Género. Perspectivas legales transnacionales,* trad. de Andrea Parra, University of Pennylvania Press, 2009, pp. 6-7 consultable en línea: https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/estereotipos-de-genero.pdf

102. En efecto, en el **amparo en revisión 805/2018,** resuelto en sesión de treinta de enero de dos mil diecinueve[74], la Primera Sala concluyó que el Congreso de la Unión y el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos habían incumplido con la obligación prevista en el artículo 4°, incisos a) y b) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Lo anterior, ya que la legislación interna no preveía ciertos tipos penales prescritos por dicho tratado, y, por lo tanto, se estimó insuficiente para cumplir con los imperativos convencionales, a la luz de las sugerencias y recomendaciones generales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

103. Aunado a ello, el estudio de posibles omisiones legislativas que tienen como fuente un mandato convencional, ejemplifica otra de las maneras en las que éste Máximo Tribunal puede ejercer el control de convencionalidad para preservar la regularidad del orden interno, en atención al parámetro de control constitucional. Este ejercicio supone objetivos importantes si se entiende que el control de convencionalidad es una "concreción interpretativa y jurisdiccional de la obligación de garantía" en lo que respecta a los derechos humanos[75].

104. Lo anterior, pues, por un lado, representa la aplicación del principio de *efecto útil* de las disposiciones contenidas en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en consonancia con su objeto y fin, ya que se favorece una incorporación de estos instrumentos no sólo en sentido formal, sino material. Por otro, fomenta el control "dinámico y complementario de las obligaciones

---

[74] Resuelto por votación unánime de los ministros y ministra integrantes de la Primera Sala, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Norma Lucía Piña Hernández, y Juan Luis González Alcántara Carrancá.

[75] Nash Rojas, Claudio, "Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XIX, Bogotá, 2013, p. 494.

convencionales de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos”[76]. Y, en última instancia, permite poner fin a una situación irregular por el incumplimiento con las obligaciones convencionales en materia de derechos humanos.

105. A la luz de dicho imperativo legislativo y el parámetro legislativo desarrollado, procede examinar si las normas relevantes en el presente asunto actualizan alguno de los supuestos mencionados.

(e) En términos del parámetro expuesto ¿los artículos 149, 150 y 154 del Código Penal para el estado de Veracruz constituyen normas discriminatorias y/o constitutivas de violencia contra la mujer?

106. Los artículos relevantes se refieren a la tipificación del delito de aborto en el estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, así como a su sanción y las causas de no punibilidad en los términos siguientes:

> Artículo 149.- Comete el delito de aborto quien interrumpe el embarazo en cualquiera de sus etapas.
>
> Artículo 150.- A la mujer que se provoque o consienta que se le practique un aborto, se le sancionará con tratamiento en libertad, consistente en la aplicación de medidas educativas y de salud.
>
> A la persona que haga abortar a la mujer con su consentimiento, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y multa de hasta setenta y cinco días de salario.
>
> Artículo 154.- El aborto no es punible cuando:

[76] Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, Párrafo 71; Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019, Párrafo 75; Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 388, Párrafo 167.

> I. Es causado por imprevisión de la mujer embarazada;
>
> II. El embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial no consentida, siempre que se practique dentro de los noventa días de gestación;
>
> III. De no provocarse, la mujer embarazada quede en peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo éste la opinión de otro facultativo, siempre que ello fuere posible y la demora no aumente el riesgo; o
>
> IV. A juicio de dos médicos, exista razón suficiente de que el producto padece una alteración que dé por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves y se practique con el consentimiento de la mujer embarazada.

107. En principio, esta Primera Sala debe analizar si los artículos anteriores constituyen normas que anulen o menoscaben el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales de la mujer, a través de violaciones a la igualdad formal, sustantiva o por replicar patrones de género; y/o si son normas que le causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En caso afirmativo, quedarían comprendidas por el mandato legislativo previsto en la CEDAW y en la Convención de Belém do Pará.

108. De una lectura conjunta de los artículos 149 y 154 del Código Penal para el Estado de Veracruz se extrae que en dicha entidad existe una prohibición total de interrumpir el embarazo. Lo anterior, pues el primer precepto citado no hace distinciones temporales en relación con la duración o etapas del embarazo, sino que prevé que comete el delito de aborto quien interrumpe el embarazo **en cualquiera de sus etapas**. El segundo prevé situaciones en las que el aborto **“no es punible”.**

109. Al respecto de la "no punibilidad", vale recuperar brevemente las siguientes consideraciones doctrinarias:

> "La penalidad o punibilidad es, por tanto, una forma de recoger y elaborar una serie de elementos o presupuestos que el legislador, por razones utilitarias, diversas en cada caso y ajenas a los fines propios del Derecho penal, **puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena y que sólo tienen en común que no pertenecen ni a la tipicidad, ni a la antijuricidad, ni a la culpabilidad, y su carácter contingente**, es decir, sólo se exigen en algunos delitos concretos"[77]. [énfasis añadido]

110. De lo transcrito, extraemos que la punibilidad se refiere estrictamente a la aplicación de la pena una vez configurado el delito. Los supuestos en los que se excluye la aplicación de la pena se conocen como "excusas absolutorias".

111. Lo anterior tiene efectos importantes, según se refleja en la tesis aislada del Pleno de este Alto Tribunal de rubro "**EXCLUYENTE DEL DELITO Y EXCUSA ABSOLUTORIA. SUS DIFERENCIAS**"[78]. En el criterio, se define que mientras que las primeras tienen como consecuencia que se considere que no existió delito, la segunda solo se refiere a la exclusión de la aplicación de la pena luego de que se acreditó la existencia de una conducta típica. En consecuencia, las excusas absolutorias no son un obstáculo para el ejercicio de la acción penal.

112. En ese sentido, como la legislación penal local sólo prevé excusas absolutorias (motivos por los cuales el aborto no es punible[79]) pero no excluyentes del delito, es posible concluir que, en Veracruz, si una mujer

---

[77] García Arán, Mercedes y Muñoz Conde, Francisco, *Derecho Penal. Parte General,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 400.
[78]Tesis P. V/2010 del Tribunal Pleno, localizable en la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Tomo XXXI, p. 18, febrero de 2010, registro: 165259.
[79] Cabe resaltar que el Artículo 6 del Código Penal local prevé lo siguiente:
Artículo 6º.- Una conducta típica será punible cuando lesione o ponga en peligro, efectivamente y sin causa justa, el bien jurídico tutelado por la ley penal.

interrumpe su embarazo se enfrentará a un procedimiento penal (al margen de que se les aplique o no la sanción prevista). De ello se extrae la prohibición indiscriminada de la interrupción del embarazo. Ahora, si bien es cierto que a las disposiciones que regulan el aborto subyacen principios contrapuestos, una prohibición indiscriminada supone que los intereses de la mujer siempre quedarán en un plano inferior.

113. En efecto, históricamente, la criminalización del aborto se ha justificado por numerosas razones, entre ellas, prevenir la mortalidad materna, por estimarse contrario a la moral, o para proteger la vida prenatal[80]. En otras palabras, responde a nociones demográficas, culturales y morales de una sociedad en un determinado tiempo.

114. Sin embargo, recientemente se ha presenciado una tendencia por la flexibilización de las normas punitivas contra el aborto. Este fenómeno inició alrededor de mil novecientos cincuenta en los países del bloque soviético; en las últimas décadas, se ha traducido en reformas legislativas y pronunciamientos judiciales relevantes en los países europeos y de América[81]. Muestra de lo anterior es la Resolución 1607(2008) de dos mil ocho, emitida por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, mediante la cual exhortó a los Estados miembros a descriminalizar el aborto[82]. O, el hecho de que el Protocolo a la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres en África[83] explícitamente reconoce el derecho humano al aborto para proteger los derechos reproductivos de las mujeres, en

---

[80] Berer, Marge, "Abortion Law and Policy Around the World : In Search of Decriminalization*", Health and Human Rights Journal*, 2017, p. 14. Disponible en <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5473035/>-

[81] "Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud", Organización Mundial de la Salud, 2012, p. 90. Disponible en < https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/77079/9789243548432_spa.pdf;jsessionid=8FE9BC03CDA730897237E9F2D60C9C91?sequence=1>; Berer, *op.cit.,* pág. 15.

[82] Resolution 1607 (2008) – *Access to safe and legal abortion in Europe*.

[83] Adoptado el primero de julio de dos mil tres; entró en vigor el veinticinco de noviembre de dos mil cinco.

caso de agresión sexual, violación, incesto, o cuando la continuación del embarazo ponga en peligro la salud mental o física de la madre o la vida de la madre o del feto[84].

115. En esta línea, los estudios estadísticos de organizaciones internacionales, como la Organización Mundial de la Salud ("OMS"), y de diversos centros de investigación, han clasificado y agrupado en seis categorías los supuestos principales en los que el aborto es legal alrededor del mundo: (1) cuando existe riesgo a la vida de la mujer, (2) cuando hay peligro para la salud de la mujer (en ocasiones, incluye la salud mental), (3) cuando el embarazo es consecuencia de violación o incesto, (4) cuando existe daño fetal, (5) por razones económicas y sociales y (6) a solicitud de la mujer[85]. En el periodo comprendido entre dos mil diez y dos mil diecisiete, veintiocho países modificaron su normativa interna para adicionar o incorporar por lo menos un supuesto permisivo de entre los recién mencionados[86].

116. La ampliación ha obedecido a distintas causas. Por un lado, han perdido vigencia las razones para sustentar una prohibición con base en el riesgo que dicho procedimiento genera a las mujeres. Hoy en día, de llevarse a cabo conforme a ciertos lineamientos de salud, es un procedimiento de baja peligrosidad[87].

---

[84] Artículo 14.2.c) del Protocolo a la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres en África.

[85] "Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud", *op.cit.* pp. 92-93. Onda Tsuyoshi *et al.,* "Abortion Worldwide 2017 : Uneven Progress and Unequal Access", Guttmacher Institute, 2018, p. 14. Disponible en < https://www.guttmacher.org/report/abortion-worldwide-2017>

[86] Onda Tsuyoshi *et al, op.cit.,* pp 17-18.

[87] La Organización Mundial de la Salud, por ejemplo, ha publicado una serie de manuales y guías que están en constante actualización y que contemplan lineamientos técnicos de salud relacionados con distintos procedimientos para interrumpir el embarazo. A saber, "Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud", "Funciones del personal sanitario en la atención para un aborto sin riesgos y los métodos anticonceptivos después del aborto" y "Tratamiento médico del aborto". Por otro lado, la Asociación Americana de Psicología ha establecido que "el argumento que asocia el aborto con problemas de salud mental, ocasionados por el aborto *per se*, no está soportado por la evidencia existente". Al respecto, consultar Appelbaum , Mark, Beckman, Linda, Dutton, Mary Ann *et al,* "Abortion and Mental Health. Evaluating the Evidence.", *American Psychological Association,* 2009, p. 885. Disponible en <https://www.apa.org/pubs/journals/features/amp-64-9-863.pdf>

117. Por otro lado, cuantitativamente, se ha demostrado que una prohibición de aborto no es efectiva como desincentivo, ya que una legislación restrictiva no necesariamente conlleva a una reducción del número de abortos[88]. No obstante, sí tiene como consecuencia que se practiquen "abortos peligrosos", que la OMS ha definido como "la interrupción de un embarazo practicada ya sea por personas que carecen de la preparación necesaria o en un entorno que no reúne las condiciones médicas mínimas, o ambas cosas a la vez"[89]. Lo anterior, en claro detrimento de la salud de las mujeres.

118. También se ha visibilizado que las normas que criminalizan el aborto tienen como efecto perpetuar estereotipos de género paternalistas, que infantilizan a las mujeres o apoyan la idea de que necesitan ser protegidas de tomar ciertas decisiones sobre su salud sexual y reproductiva[90]. Como fue relatado previamente, en el **Caso L.C. vs Perú,** el CEDM sostuvo que si "una decisión de aplazar la intervención quirúrgica debido al embarazo estuvo influenciada por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre, ésta resulta discriminatoria"[91].

119. El CEDM incluso ha reconocido que las violaciones a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, como la criminalización absoluta del aborto**,** son formas de violencia de género que en algunas circunstancias pueden llegar a constituir tratos crueles, inhumanos y

---

[88] Sedacca, Natalie, "Abortion in Latin America in International Perspective : Limitations and Potentials of the Use of Human Rights Law to Challenge Restrictions, *Berkeley Journal of Gender, Law and Justice*, 2017, p. 114.
[89] Ganatra, Bela *et al.*, "Del concepto a la medición: la aplicación práctica de la definición de aborto peligroso utilizada en la OMS", Organización Mundial de la Salud, 2014. Disponible en < https://www.who.int/bulletin/volumes/92/3/14-136333/es/>
[90] Cook, Rebecca J. y Cusack Simone, *Estereotipos de Género. Perspectivas legales transnacionales*, *Ibidem,* pp. 85-86.
[91] *Ibíd.,* párr. 297.

degradantes[92]. Por ello, entre las recomendaciones destinadas al poder legislativo, exhorta a derogar todas las disposiciones que toleren violencia contra las mujeres; entre ellas, las que criminalizan el aborto[93].

120. De la mano con lo expuesto, cabe resaltar que la jurisprudencia internacional reconoce que el derecho a la honra y dignidad, en su vertiente de protección a la vida privada, sirve como precondición para que los individuos puedan decidir sobre sí mismos y su proyección hacia los demás[94]. Al respecto, han señalado que el respeto y garantía de la vida privada proscriben la injerencia arbitraria o abusiva por parte de terceros o de autoridades públicas en los ámbitos protegidos, entre otros, incluyen la vida sexual[95]. La Corte Interamericana ha establecido, expresamente, que la autonomía reproductiva y el acceso a los servicios de salud están amparados por éste derecho; así como la decisión de ser o no madre[96].

121. Así pues, en primer lugar, para esta Primera Sala, la falta de reforma del artículo 149 del Código Penal local es contrario al artículo 2 incisos f) y g), así como 7, inciso e) de la Convención de Belém do Para, ya que es una disposición que, al prohibir absolutamente la interrupción legal del embarazo, conserva y replica estereotipos de género sobre el rol de la mujer. Lo anterior, pues implícitamente transmite el mensaje de que la concepción de mujer-madre goza de primacía y que las mujeres tienen valor como un medio o por su función reproductiva, y no en sí mismas. Además, le subyace una concepción de inferioridad de las mujeres, porque sancionar penalmente esta conducta da a entender

---

[92] Recomendación general N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19, 2017, párr. 18.
[93] *Ibíd.,* párr. 29(c)(i).
[94] Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 143.
[95] Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 162.
[96] Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica, *op.cit.,* párrs. 142-146.

que las mujeres tienen una falta de capacidad para decidir informada y responsablemente sobre su propio cuerpo.

122. Esta clase de estereotipos impacta directamente en la dignidad de las mujeres, al coartar su libre desarrollo de la personalidad. Lo expuesto, ya que la criminalización absoluta del aborto se traduce en que terceros (en este caso, autoridades), intervengan sustancialmente en una esfera privada, obstaculicen la materialización de los planes de vida de las mujeres e impacten en la posibilidad de decidir sobre su propio cuerpo, así como el número y espaciamiento de hijos, derecho reconocido en el artículo 4° constitucional.

123. Esta Primera Sala ha enfatizado que "[...] la Constitución mexicana otorga una amplia protección a la autonomía de las personas, al garantizar el goce de ciertos bienes que son indispensables para la elección y materialización de los planes de vida que los individuos se proponen"[97]. También, que los individuos pueden "elegir y materializar libremente planes de vida e ideales de excelencia humana, sin la intervención injustificada de terceros"[98]. La prohibición absoluta de la interrupción del embarazo vía tipificación penal se traduce en una injerencia en la autonomía de las mujeres que lacera y restringe sus derechos humanos.

124. Sirve de apoyo por analogía la tesis aislada de rubro **DISCRIMINACIÓN. LAS NORMAS QUE PREVEAN LA ASIGNACIÓN DE TAREAS, HABILIDADES Y ROLES ESTEREOTIPADOS CON**

---

[97] DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. BRINDA PROTECCIÓN A UN ÁREA RESIDUAL DE LIBERTAD QUE NO SE ENCUENTRA CUBIERTA POR LAS OTRAS LIBERTADES PÚBLICAS. Tesis de Jurisprudencia: 1a./J. 5/2019 (10a.) de la Primera Sala, contenida en la Décima Época de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 63, Tomo I, p. 487, febrero de 2019, registro: 2019355.

[98] *Cfr.* TATUAJES. SU USO ESTÁ PROTEGIDO, POR REGLA GENERAL, POR EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. Tesis aislada 1a. CXX/2019 (10a.) de la Primera Sala, consultable en la Décima Época de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 73, Tomo I, p. 331, diciembre de 2019, registro: 2021265.

BASE EN EL SEXO O LA IDENTIDAD SEXO-GENÉRICA DE LAS PERSONAS CONSTITUYEN UNA FORMA DE AQUÉLLA Y, POR ENDE, SON INCONSTITUCIONALES[99].

125. Ahora bien, para esta Primera Sala el artículo 149 del Código Penal para el Estado de Veracruz tampoco supera el parámetro normativo fijado en relación con la CEDAW desde otra vertiente: el acceso en el derecho a la salud sexual y reproductiva en condiciones de igualdad.

126. Al respecto de este derecho, en la **Observación General Número 14**, sobre el derecho a la salud en la consagrado en el artículo 12 del PIDESC[100], el CDESC establece que, en virtud de la interpretación evolutiva del derecho, su alcance se ha modificado, pues reconoce las diferencias basadas en la perspectiva de género[101]. La incorporación de la perspectiva de género en materia de salud, fomenta un enfoque que "recono[zca] que los factores biológicos y socioculturales ejercen una influencia importante en la salud del hombre y la mujer"[102].

127. Propone que, para eliminar la discriminación contra las mujeres en el acceso al derecho a la salud, se debe proporcionar "una gama completa de atenciones de alta calidad […] incluidos los servicios en materia sexual y reproductiva". En efecto, reconoce que es necesario "suprimir todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud[…] en particular en la esfera de salud sexual y reproductiva"[103]. Incluso, **refiere específicamente a la importancia que las medidas**

[99]Tesis aislada 1a. CCCLVIII/2015 (10a.) de la Primera Sala visible en la Décima Época de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 24, Tomo I, p. 973, noviembre de 2015, registro: 2010492.
[100] Aprobado por el Senado el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta. El depósito del instrumento de adhesión fue de veintitrés de marzo de mil novecientos ochenta y uno, entrando en vigor para México el veintitrés de junio de mil novecientos ochenta y uno.
[101] Observación General N°14. "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)", 2000, párr. 10.
[102] *Ibíd.,* párr. 20.
[103] *Ibíd.,* párr. 21.

legislativas tienen para la eliminación de la discriminación, particularmente considerando que implican una baja carga económica[104].

128. El CDESC, al abordar específicamente el derecho a la salud sexual y reproductiva en la **Observación General Número 22** destaca que:

128.1. Existen numerosas barreras legales, procesales, prácticas y sociales para lograr el acceso pleno al derecho a la salud sexual y reproductiva[105].

128.2. Este derecho contempla la libertad de tomar decisiones sobre el cuerpo, así como relacionadas con la salud sexual y reproductiva, que sean libres y responsables; sin que medie violencia ni coerción[106].

128.3. "Los determinantes sociales de la salud", esto es, patrones que reflejan la falta de igualdad social, así como la distribución desigual de las relaciones de poder con base en el género, tienen un impacto en el goce de este derecho. Estos determinantes se reflejan en medidas, incluyendo leyes, que limitan la posibilidad de ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva[107].

128.4. El derecho a la salud sexual y reproductiva está íntimamente vinculado con el derecho a la integridad física y mental, a la autonomía, a la vida, a la seguridad de la persona, a la vida privada y el respeto por la familia, la no discriminación y la

---

[104] *Ibíd.,* párr. 18.
[105] Observación General N°22. "Derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", 2016, párr. 2.
[106] *Ibíd.,* párr. 5.
[107] *Ibíd.,* párr. 8.

igualdad. Al ejemplificar, específicamente señala que la negativa en el acceso al aborto supone una violación al derecho a la vida y seguridad; equiparable, en ciertas circunstancias, a tratos crueles, inhumanos o degradantes[108].

128.5. Un enfoque con perspectiva de género implica tomar en consideración la capacidad reproductiva de la mujer para lograr el acceso pleno a este derecho. Su autonomía y poder decisorio en este ámbito es fundamental. En ese sentido, la igualdad sustantiva, entre otras cosas, obliga a modificar o eliminar medidas internas que propicien estereotipos de género. También, a eliminar o reformar leyes y políticas discriminatorias y las barreras de acceso al goce pleno y efectivo de este derecho[109].

128.6. Entre las obligaciones generales de los Estados Parte, está la **obligación inmediata de eliminar las medias discriminatorias**, **así como reformar leyes que impidan el acceso a este derecho; entre ellas, las normas que criminalicen o restrinjan el acceso al aborto**[110]**.** La obligación específica de respeto, así como las nucleares o básicas, en relación con el derecho a la salud sexual y reproductiva prescribe, entre otras cosas, esta clase de modificaciones normativas[111].

129. Además, en la **Recomendación General Número 24** del CEDM, se afirma que el derecho a la salud, incluyendo la salud reproductiva, es un derecho básico bajo la CEDAW. Por lo cual, para eliminar la

[108] *Ibíd.,* párr. 10.
[109] *Ibíd.,* párrs. 25 a 28.
[110] *Ibíd.,* párr. 34.
[111] *Ibíd.,* párr. 40.

discriminación contra la mujer en este ámbito, es necesario que tengan acceso a los servicios de salud durante su vida[112].

130. La recomendación establece que es deber de los Estados asegurar el acceso a los servicios de salud en condiciones de igualdad[113]. En ese tenor, la obligación específica de respeto implica la no obstaculización del Estado al goce del derecho a la salud por parte de las mujeres; implica, por ejemplo, **remover barreras que impidan el acceso a servicios de salud, como las leyes que criminalizan ciertos procedimientos médicos**[114]. Por ello, sugiere reformar las legislaciones internas que criminalizan el aborto y establecen medidas punitivas contra las mujeres que se someten a este procedimiento[115].

131. A su vez, la Corte Interamericana, al desarrollar el contenido del derecho a la salud en el caso **Poblete Vilches y otros vs Chile**, sostuvo que, en tratándose de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, "[…]las obligaciones de carácter inmediato[…] consisten en adoptar medidas eficaces, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho"[116]. Asimismo, al referirse al corpus iuris internacional sobre el derecho a la salud, articuló un estándar de protección derivado de las consideraciones del Comité de DESC –especialmente las contenidas en la Observación General Número 14– y el imperativo del artículo 1.1 de la Convención Americana, pues señala que "como condición transversal de accesibilidad…el Estado está obligado a garantizar un trato

---

[112] Recomendación general Nº 24. "La mujer y la salud (artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer)", 1999, párrs. 1 y 2.
[113] *Ibíd.,* párr. 13
[114] *Ibíd.,* párr. 13
[115] *Ibíd.,* párr. 31(c).
[116] Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 104.

igualitario a todas las personas que acceden a los servicios de salud…por lo que no son permitidos tratos discriminatorios[…]”[117].

132. Y, para precisar sobre la discriminación de la prestación de servicios de salud, en el caso **Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica** el Tribunal Interamericano sostuvo que “el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos”[118].

133. Para esta Primera Sala, el artículo 149 del Código Penal local supone una barrera discriminatoria al acceso a la salud en condiciones de igualdad. En principio, porque es un tipo penal que solo recae en las mujeres por sus condiciones físicas y biológicas, y la sanción funge como un obstáculo para el acceso a servicios de salud seguros, que les permitan alcanzar el bienestar físico, mental, emocional y social, apreciado con perspectiva de género.

134. En efecto, el Pleno de este Alto Tribunal ha establecido cómo del artículo 4° constitucional derivan estándares jurídicos de gran relevancia en torno al derecho a la salud, y cómo el Estado mexicano ha suscrito diversos instrumentos internacionales que prescriben la garantía de su nivel más alto **sin discriminación**[119]. En el mismo sentido, le ha dado un entendimiento amplio a este derecho, estableciendo que “no se limita a la salud física del individuo”, sino que

---

[117] *Ibíd.,* párr. 122.
[118] Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica, *op.cit.,* párr. 286,
[119] DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN. Tesis aislada P. XVI/2011 del Tribunal Pleno, consultable en la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIV, p. 29, agosto de 2011, registro: 161333.

se traduce “en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva un derecho fundamental más, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica”[120].

135. Aunado a ello, esta Primera Sala ha reconocido la doble dimensión del derecho a la salud, es decir, la individual y la social, o pública; esta última comprendiendo “el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general”[121]. También, ha establecido cómo “entraña libertades y derechos, entre las primeras**, la relativa a controlar la salud y el cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica**, y el derecho a no padecer injerencias, torturas, tratamientos o experimentos médicos no consensuales; y entre los derechos, el relativo a un sistema de protección de la salud **que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud”**[122].

136. Ahora bien, cabe destacar que estrechamente vinculado con el tema que nos ocupa, esta Primera Sala, en el **amparo en revisión 1388/2015,** determinó que “cuando las mujeres solicitan servicios específicos que sólo ellas requieren, como la interrupción del embarazo por motivos de salud, la negación de dichos servicios y las barreras que restringen o limiten su acceso, constituyen actos de discriminación y una violación al derecho de igualdad ante la ley”[123].

---

[120] DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL. Tesis aislada P. LXVIII/2009 del Pleno de este Tribunal Constitucional, consultable en la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX, p. 6., diciembre de 2009, registro 165826.
[121] DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL. Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 8/2019 (10a.) de la Primera Sala, visible en la Décima Época de *la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 63, Tomo I, p. 486, febrero de 2019, registro: 2019358.
[122] DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Tesis aislada LXV/2008 de la Primera Sala consultable en la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVIII, p. 457, julio de 2008, registro 169316.
[123] Resuelto por unanimidad en sesión de quince de mayo de dos mil diecinueve.

137. Por lo tanto, para esta Primera Sala, la prohibición total de la interrupción del embarazo –vía tipificación penal– es una barrera que genera discriminación en contra de las mujeres en relación con el acceso al derecho a la salud. Lo anterior, pues obvia las diferencias entre las capacidades biológicas y reproductivas de los hombres y las mujeres, desconoce de amplio alcance del derecho de la salud de las mujeres –esto es, su trascendencia más allá del bienestar físico– y, al aparejar una consecuencia penal a esta conducta constituye una barrera de hecho a la garantía plena de este derecho en condiciones de igualdad.

138. Por lo que respecta al plazo, en **la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007**[124], luego de determinar que no existía un mandato constitucional para la penalización del aborto, el Pleno de este Alto Tribunal estudió el ejercicio de ponderación realizado por el legislador del entonces Distrito Federal para despenalizarlo durante las primeras doce semanas del embarazo; señaló lo siguiente:

> "Este Tribunal considera que la medida utilizada por el Legislador resulta de este modo **idónea** para salvaguardar los derechos de las mujeres, pues la no penalización de la interrupción del embarazo tiene como contraparte la libertad de las mujeres para que decidan respecto de su cuerpo, de su salud física y mental e, incluso, respecto de su vida[…]"[125]

139. Con base a tal determinación y considerando las exigencias de los tratados internacionales de derechos humanos de las mujeres y su evolución, para esta Primera Sala, las decisiones de la mujer durante el periodo de las primeras doce semanas del embarazo, previos al periodo

[124] Resuelto en sesión de veintiocho de agosto de dos mil ocho.
[125] Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, p. 183.

fetal, son parte de su esfera privada que no está sujeta a la potestad sancionadora del Estado. Por lo tanto, no es acorde con las obligaciones convencionales aparejar una sanción penal por la interrupción del embarazo durante este periodo.

140. Ahora bien, el artículo 150, que prevé que las sanciones aplicables al delito de aborto son “medidas educativas y de salud” también padece de los mismos vicios. Especialmente, si se interpreta sistemáticamente con el artículo 50 del Código Penal local, que prevé que las medidas de tratamiento en libertad como las recién señaladas tienden “**a la orientación social del sentenciado**, bajo la supervisión de la autoridad ejecutora”[126].

141. Sancionar el aborto con una “medida educativa” o “de salud”, por subyacerles un reproche penal, también son formas de infantilizar a la mujer, puesto que ponen en tela de juicio su capacidad decisoria y prejuzgan que la decisión que tomó en relación con su cuerpo no es adecuada, razonamiento que es estereotípico. Además, también atenta contra su libre desarrollo de la personalidad y su derecho a la vida privada: si lo que se procura con este tipo de medidas es la “orientación social”, entonces se debe entender que la norma local busca prescribir el aprendizaje de un modelo específico dirigido a las mujeres que interrumpan su embarazo. Sin embargo, el legislativo local debe considerar que los modelos sociales no pueden replicar y reproducir roles de género y que la maternidad no debe ser un plan de vida impuesto; en efecto, esta clase de actos constituyen una intromisión indebida por parte de la entidad federativa en una esfera vedada.

---

[126] Artículo 50.- El tratamiento en libertad consiste en la aplicación de medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier índole, tendiente a la orientación social del sentenciado, bajo la supervisión de la autoridad ejecutora.
[…]

142. Por último, el artículo 154, prevé las causas en las que el aborto no es punible, a saber, cuando:

142.1. a) Es causado por imprevisión de la mujer embarazada.

142.2. b) El embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial no consentida, siempre que se practique dentro de los noventa días de gestación.

142.3. c) De no provocarse, la mujer embarazada quede en peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo éste la opinión de otro facultativo, siempre que ello fuere posible y la demora no aumente el riesgo; o

142.4. d) A juicio de dos médicos, exista razón suficiente de que el producto padece una alteración que dé por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves y se practique con el consentimiento de la mujer embarazada.

143. Para esta Primera Sala, resalta que en la excusa absolutoria indicada en el inciso **b)**, existe una limitación temporal para que el aborto no sea punible si se comete cuando el embarazo resultó de una violación o inseminación artificial no consentida. En ese caso, se debe de practicar dentro de los noventa días de gestación.

144. Esta Corte se ha pronunciado sobre las agresiones sexuales contra las mujeres, sosteniendo que “corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente”; además, que esta clase de violencia es de “naturaleza

traumática”[127]. A su vez, la Corte Interamericana ha establecido que esta clase de agresiones sexuales, como la violación sexual, suponen “una intromisión en los aspectos más personales e íntimos de la vida privada de una persona”[128] pues pierde “de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas”[129].

145. En ese sentido, establecer una limitación temporal para que no se le aplique la sanción a la víctima por el delito de aborto en este supuesto, desconoce la naturaleza de las agresiones sexuales. Retomando las consideraciones del CEDM, es un claro estereotipo pensar que las denuncias que involucran delitos sexuales pueden hacerse con facilidad.[130]

146. Además, constreñir a la víctima a realizar una denuncia previa, en un marco temporal establecido, sin tomar en cuenta que esto podría exacerbar el sufrimiento sexual y psicológico en su perjuicio, constituye una forma de violencia en contra de las mujeres, en términos de las normas convencionales relevantes. En consecuencia, la redacción actual del inciso no supera el umbral definido en términos de la CEDAW y la Convención de Belém do Pará.

147. Por último, en la excusa absolutoria indicada en el inciso **c),** se establece que el aborto no es punible cuando exista “peligro de muerte” de la mujer embarazada, sujeto a ciertas condiciones. De una lectura del precepto, es posible establecer que es la única causa relacionada

---

[127] *Cfr.* VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA MUJER. REGLAS PARA LA VALORACIÓN DE SU TESTIMONIO COMO VÍCTIMA DEL DELITO. Tesis aislada 1a. CLXXXIV/2017 (10a.) de la Primera Sala visible en la Décima Época de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 48, tomo I, p. 460, noviembre de 2017, registro: 2015634.
[128] Corte IDH. Caso Valenzuela Ávila Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de octubre de 2019. Serie C No. 386, párr. 196.
[129] Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, *op.cit.,* párr.179.
[130] CEDM, Karen Tayang Vertido vs Filipinas, dictamen aprobado el dieciséis de julio de dos mil diez, párrs. 8.4 a 8.6.

con una afectación a la salud de la madre en la que no se sanciona la interrupción del embarazo.

148. El peligro de muerte se refiere a una afectación extrema preponderantemente física. Esto es, la exclusión a la penalización del aborto por cuestiones de salud propias de la mujer no operaría en el resto de las dimensiones de la salud (mental, emocional y social), ni en el caso de afectaciones a la salud física que no lleguen al extremo de peligro de muerte. En ese sentido, retomando el parámetro normativo previamente establecido sobre el alcance que tiene el derecho a la salud, esta norma constituye una barrera discriminatoria al acceso a este derecho en condiciones de igualdad, y, en consecuencia, al menoscabar los derechos de las mujeres, no cumple con los imperativos de la CEDAW.

149. Por ello, esta Primera Sala coincide con el Juez de Distrito en tanto que existe una obligación de que el Congreso local reforme los artículos 149, 150 y 154 del Código Penal para el estado de Veracruz, pues quedan comprendidas dentro de las normas sobre las que procede modificación inmediata en términos de los artículos 2, incisos f) y g) de la CEDAW y 7, inciso e) de la Convención Belém do Pará, y, el Congreso local no ha ejercido su potestad legislativa al respecto.

150. En efecto, la falta de reforma de dichos preceptos genera un estado de cosas inconstitucional, al no cumplir con imperativos convencionales de rango constitucional, que en última instancia se traduce en una violación a los derechos humanos de las mujeres.

151. Lo anterior, sin perjuicio de que el recurrente manifieste en su **cuarto agravio** que el contenido del artículo 4° de la Constitución Política del

Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave impide la reforma del delito de aborto, y esto no fue considerado por el Juez de Distrito.

152. El artículo de la constitución local a tenor literal establece lo siguiente:

> Artículo 4. El hombre y la mujer son sujetos de iguales derechos y obligaciones ante la ley.
>
> El Estado garantizará el derecho a la vida del ser humano y su seguridad humana, desde el momento de la concepción hasta la muerte natural, como valor primordial que sustenta el ejercicio de los demás derechos, **salvo las excepciones previstas en las leyes.**
>
> La libertad del hombre y de la mujer no tiene más límite que la prohibición de la ley; por tanto, toda persona tiene el deber de acatar los ordenamientos expedidos por autoridad competente. Las autoridades sólo tienen las atribuciones concedidas expresamente por la ley. [énfasis añadido]

153. Así pues, si bien reconoce la protección de la vida desde el momento de la concepción –y, sin juzgar sobre la constitucionalidad de dicha definición–, esta disposición también prevé la posibilidad de establecer excepciones en sus leyes secundarias. Por lo tanto, no es un impedimento para que el Congreso local cumpla con el mandato legislativo correspondiente.

¿Cuál es el fundamento y cuáles son los efectos de la omisión legislativa en relación con los artículos 149, 150 y 154 del Código Penal para el Estado de Veracruz?

154. Finalmente, en su **tercer agravio,** el recurrente sostiene que los efectos del amparo son ilegales, pues se basaron en instrumentos que no tienen efecto vinculante. Los argumentos expuestos son **fundados pero insuficientes** para revocar la protección constitucional concedida al quejoso, por las razones que a continuación se expresan.

155. El Juez de Distrito concedió el amparo para el efecto de que se cumpliera con la Alerta de Violencia de Género contra las Mujeres por Agravio Comparado de Trece de Diciembre de dos mil diecisiete. A su vez, la Declaratoria en cuestión dispone que se deben reformar los artículos 149, 150 y 154 del Código Penal local como fue indicado por el Informe del Grupo de Trabajo. Al respecto, dicho informe prevé lo siguiente:

> a. Estudiar y revisar la modificación del artículo 149 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, conforme a la siguiente propuesta:
>
> **TEXTO VIGENTE:**
> Artículo 149.-Comete el delito de aborto quien interrumpe el embarazo en cualquiera de sus etapas.
>
> **PROPUESTA DE REFORMA:**
> Artículo 149.- Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.
>
> Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.
>
> b. Reformar los artículos 150 y 154d el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, conforme a las siguientes modificaciones:
>
> **TEXTO VIGENTE:**
> Artículo 150.- A la mujer que se provoque o consienta que se le practique un aborto, se le sancionará con tratamiento en libertad, consistente en la aplicación de medidas educativas y de salud.
>
> **PROPUESTA DE REFORMA:**
> Artículo 150.- A la mujer que se practique un aborto o consienta que otra persona la auxilie o la haga abortar, se le aplicarán en libertad medidas específicas e integrales con respeto a sus derechos humanos conforme a lo dispuesto en la fracción XIV del Artículo 19 de la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia para el Estado de Veracruz, en un plazo no mayor a dos años.
>
> En tal circunstancia, la mujer deberá estar debidamente informada desde su inicio.

TEXTO VIGENTE:

Artículo 154.- El aborto no es punible cuando:
I. Es causado por imprevisión de la mujer embarazada;
II. El embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial no consentida, siempre que se practique dentro de los noventa días de gestación;
III. De no provocarse, la mujer embarazada quede en peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo éste la opinión de otro facultativo, siempre que ello fuere posible y la demora no aumente el riesgo; o
IV. A juicio de dos médicos, exista razón suficiente de que el producto padece una alteración que dé por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves y se practique con el consentimiento de la mujer embarazada.

PROPUESTA DE REFORMA:
Artículo 154.- Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto:
I. Es causado por imprevisión de la mujer embarazada;
II. El embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial no consentida;
III. De no provocarse, la mujer embarazada quede en peligro de muerte o en riesgo su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste la opinión de otro facultativo, siempre que ello fuere posible y la demora no aumente el riesgo; o
IV. A juicio de dos médicos, exista razón suficiente de que el producto padece una alteración que dé por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves y se practique con el consentimiento de la mujer embarazada.
V. Por causa involuntaria de la mujer embarazada, debido a factores externos y biológicos.[131]

156. No obstante, como fue concluido por esta Primera Sala, las recomendaciones derivadas de la Declaratoria de Alerta de Violencia de Género no tienen un efecto vinculante en sí mismas. En ese sentido, es erróneo que el Juez de Distrito haya anclado los efectos de la concesión del amparo en la Declaratoria de Alerta de Violencia de Género.

157. En el caso concreto, esta Primera Sala determinó que el Juez de Distrito correctamente identificó la existencia de una omisión legislativa. Sin

[131] Informe del Grupo de Trabajo de doce de julio de dos mil dieciséis, páginas 86 y 87.

embargo, con fundamento exclusivo en un imperativo convencional, al amparo de la CEDAW y de la Convención de Belém do Pará. En virtud de ambos artículos, se obliga al poder legislativo local a modificar los artículos 149, 150 y 154 del Código Penal para el Estado de Veracruz, ya que no superan el umbral establecido por dichos instrumentos, al ser normas discriminatorias y/o constitutivas de violencia contra la mujer que debieron haber sido reformadas sin dilación por el estado de Veracruz.

….

ANEXO VI

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO EN EL AMPARO EN REVISIÓN 1359/2015.

En sesión de quince de noviembre de dos mil diecisiete, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió, por mayoría de cuatro votos, revocar la sentencia recurrida y conceder el amparo a la quejosa CAMPAÑA GLOBAL POR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN A19, ASOCIACIÓN CIVIL. En dicha sesión me manifesté en contra de las consideraciones del proyecto y, por ello, también me aparté del sentido propuesto, motivo por el cual en este voto expreso las razones de mi disenso.

En el proyecto se propuso revocar la sentencia recurrida y declarar procedente el amparo, al señalar que la Ley de Amparo permite impugnar actos y omisiones en contra del poder legislativo y desvirtuar las diversas causales de improcedencia que se plantearon; sin embargo, desde mi perspectiva, en el caso no se logra desvirtuar la causal de improcedencia que se invocó respecto al interés legítimo con el que acude la parte quejosa, por lo que ello era suficiente para sobreseer en el juicio de amparo.

Cabe recordar que en el caso se plantea como acto reclamado la omisión absoluta por parte del poder legislativo federal —señalado como autoridad responsable— en virtud de que no ha ejercido su competencia para emitir la ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución, a lo cual se encontraba obligado, durante el segundo periodo de sesiones ordinarias del segundo año de ejercicio de la LXII Legislatura, de conformidad con el artículo tercero transitorio constitucional del decreto publicado el diez de febrero de dos mil catorce en el Diario Oficial de la Federación.

Al respecto conoció el Juzgado Decimoprimero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, bajo el número de expediente 940/2014 y,

seguidos los trámites de ley, sobreseyó en el juicio de amparo, al considerar que se actualizaban dos causales de improcedencia, en virtud de que se impugnaba un acto de naturaleza electoral, aunado a que la procedencia del juicio resultaría contraria al principio de relatividad.

Inconforme con dicha resolución la parte quejosa combate dichas causales. El proyecto propone el estudio de los agravios, los considera fundados y desvirtúa las distintas causales para establecer que el amparo es procedente.

Al realizar el estudio de procedencia, el proyecto afirma que la asociación civil quejosa cuenta con legitimación para acudir al juicio de amparo, en virtud de que el acto reclamado afecta su capacidad de cumplir con el objeto para el que fue constituida, de tal manera que la legislación omitida le reportaría un beneficio determinado, actual y cierto, consistente en estar en posibilidad de cumplir el objeto social para el que dicha asociación fue constituida. Los argumentos referidos se apoyan en diversos precedentes como el amparo en revisión 323/2011, resuelto el once de marzo de dos mil quince, bajo mi ponencia; así como el amparo en revisión 566/2015, resuelto en sesión de quince de febrero de dos mil diecisiete.

No obstante lo anterior, desde mi perspectiva, en el caso no se cumplen los diversos requisitos que se han establecido para considerar que una persona jurídica como la parte quejosa, puedan acudir al juicio de amparo.

Es importante recordar que Constitución ordena el cumplimiento de diversos requisitos para poder ejercer la acción de amparo, por lo que previo a estudiar los planteamientos del fondo del asunto, es decir, si la omisión reclamada afecta la libertad de expresión o transgrede el artículo 134 constitucional, resulta indispensable analizar que existan las condiciones procesales para estimar procedente el juicio, como lo es el interés legítimo.

En ese aspecto, en la contradicción de tesis 111/2013, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que el interés legítimo se refiere a la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso, esto es, la persona con interés se encuentra en aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los demás integrantes de la sociedad, al tratarse de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, de tal forma que la anulación del acto que se reclama produce un beneficio o efecto positivo en su esfera jurídica, ya sea actual o futuro pero cierto.

Añadió el precedente que el interés legítimo es una categoría diferenciada y más amplia que el interés jurídico, pero no se trata de un interés genérico de la sociedad (como ocurre con el interés simple), por lo que una de las características esenciales para configurar dicho interés, consistía en que la concesión del amparo, se tradujera en un beneficio jurídico en favor del quejoso, es decir, en un efecto positivo en su esfera jurídica, como resultado inmediato de la resolución que en su caso llegue a dictarse. Elemento que debe analizarse junto con el interés propio que debe tener la parte quejosa, el cual debe ser distinto de cualquier otro gobernado.

Dichos argumentos dieron origen al siguiente criterio jurisprudencial P./J. 50/2014 (10a.), cuyos datos de identificación, rubro y texto señalan:

“Época: Décima Época
Registro: 2007921
Instancia: Pleno
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I
Materia(s): Común
Tesis: P./J. 50/2014 (10a.)
Página: 60

"INTERÉS LEGÍTIMO. CONTENIDO Y ALCANCE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS). *A consideración de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el párrafo primero de la fracción I del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que tratándose de la procedencia del amparo indirecto -en los supuestos en que no se combatan actos o resoluciones de tribunales-, quien comparezca a un juicio deberá ubicarse en alguno de los siguientes dos supuestos: (I) ser titular de un derecho subjetivo, es decir, alegar una afectación inmediata y directa en la esfera jurídica, producida en virtud de tal titularidad; o (II) en caso de que no se cuente con tal interés, la Constitución ahora establece la posibilidad de solamente aducir un interés legítimo, que será suficiente para comparecer en el juicio. Dicho interés legítimo se refiere a la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso, sin que dicha persona requiera de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico, esto es, la persona que cuenta con ese interés se encuentra en aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los demás integrantes de la sociedad, al tratarse de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, de tal forma que la anulación del acto que se reclama produce un beneficio o efecto positivo en su esfera jurídica, ya sea actual o futuro pero cierto. En consecuencia, para que exista un interés legítimo, se requiere de la existencia de una afectación en cierta esfera jurídica -no exclusivamente en una cuestión patrimonial-, apreciada bajo un parámetro de razonabilidad, y no sólo como una simple posibilidad, esto es, una lógica que debe guardar el vínculo entre la persona y la afectación aducida, ante lo cual, una eventual sentencia de protección constitucional implicaría la obtención de un beneficio determinado, el que no puede ser*

lejanamente derivado, sino resultado inmediato de la resolución que en su caso llegue a dictarse. Como puede advertirse, el interés legítimo consiste en una categoría diferenciada y más amplia que el interés jurídico, pero tampoco se trata del interés genérico de la sociedad como ocurre con el interés simple, esto es, no se trata de la generalización de una acción popular, sino del acceso a los tribunales competentes ante posibles lesiones jurídicas a intereses jurídicamente relevantes y, por ende, protegidos. En esta lógica, mediante el interés legítimo, el demandante se encuentra en una situación jurídica identificable, surgida por una relación específica con el objeto de la pretensión que aduce, ya sea por una circunstancia personal o por una regulación sectorial o grupal, por lo que si bien en una situación jurídica concreta pueden concurrir el interés colectivo o difuso y el interés legítimo, lo cierto es que tal asociación no es absoluta e indefectible; pues es factible que un juzgador se encuentre con un caso en el cual exista un interés legítimo individual en virtud de que, la afectación o posición especial frente al ordenamiento jurídico, sea una situación no sólo compartida por un grupo formalmente identificable, sino que redunde también en una persona determinada que no pertenezca a dicho grupo. Incluso, podría darse el supuesto de que la afectación redunde de forma exclusiva en la esfera jurídica de una persona determinada, en razón de sus circunstancias específicas. En suma, debido a su configuración normativa, la categorización de todas las posibles situaciones y supuestos del interés legítimo, deberá ser producto de la labor cotidiana de los diversos juzgadores de amparo al aplicar dicha figura jurídica, ello a la luz de los lineamientos emitidos por esta Suprema Corte, debiendo interpretarse acorde a la naturaleza y funciones del juicio de amparo, esto es, buscando la mayor protección de los derechos fundamentales de las personas.".

Contradicción de tesis 111/2013. Entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 5 de junio de

2014. Mayoría de ocho votos de los Ministros José Ramón Cossío Díaz, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Luis María Aguilar Morales, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alberto Pérez Dayán y Juan N. Silva Meza; votó en contra Margarita Beatriz Luna Ramos. Ausentes: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.".

Con estos elementos, desde la Constitución y su interpretación por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, se puntualiza que el amparo tiene la posibilidad de remediar las afectaciones a la Constitución y a los derechos humanos que se resientan en una esfera jurídica determinada, por lo que las violaciones o transgresiones a la Constitución que no produzcan esa afectación específica deberán ser combatidas en distintos mecanismos de control constitucional.

De esa forma, desde mi perspectiva, en la especie no se cumplen con esas exigencias impuestas por la Constitución, la Ley de Amparo y el criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto al interés legítimo con el que debe acudirse al amparo.

La primera obliga a que la persona con interés se encuentre en aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los demás integrantes de la sociedad; sin embargo, desde mi punto de vista, la parte quejosa no demuestra la condición diferenciada que existe frente al resto de la sociedad, ni la afectación diferenciada que justifique acudir al juicio de amparo a reclamar la omisión de emitir la ley.

Lo anterior, pues si bien se trata de una asociación civil que tiene por objeto social llevar a cabo ciertos actos en protección, garantía y defensa de la libertad de expresión, lo cierto es que no permite advertir su condición diferenciada frente al interés que tiene toda persona y ciudadano para defender dicho derecho.

La libertad de expresión es un derecho humano que tiene una doble dimensión, tanto individual como colectiva, el cual constituye un elemento esencial en la estructura del Estado constitucional de derecho. En razón de ello, la construcción democrática, a partir de la transparencia, acceso a la información y debido ejercicio de los recursos, como elementos de la libertad de expresión, no permiten identificar por sí mismos, condiciones individuales que justifiquen el acceso al amparo, de ahí que para determinar el acceso al juicio resulte necesario no sólo analizar la estructura del derecho sino la afectación que ocasiona.

Así, el hecho de que exista una persona jurídica con un objeto social que permita acudir a la asociación en defensa de la libertad de expresión, no permite considerar la existencia de un interés cualificado para acudir al amparo, en los términos resueltos por la contradicción de tesis 111/2013, en tanto que la protección y garantía de la libertad de expresión es un tema que interesa a toda la sociedad.

De la misma forma, la omisión que se reclama no afecta o vulnera específicamente la esfera jurídica de la parte quejosa, sino la situación de todas las personas y ciudadanos interesados en el debido ejercicio de los recursos, como lo mandata el artículo 134 constitucional; es por ello que dicho elemento de afectación tampoco permite concluir una situación diferenciada del resto de la ciudadanía para acceder al juicio de amparo.

Una segunda exigencia para acreditar interés legítimo tiene que ver con los efectos de la concesión del amparo, en cuanto a que debe generar un beneficio jurídico actual en la esfera jurídica de la parte quejosa; sin embargo, desde mi perspectiva, tampoco se cumple, en virtud de que el beneficio de la concesión no se actualizaría en la esfera de la parte quejosa, sino para toda la sociedad.

En efecto, como se precisó, el proyecto realiza un análisis del perjuicio que ocasiona el acto reclamado, pero no se puntualizan ni identifican las consecuencias diferenciadas que se generarían en la esfera de la parte agraviada, a partir de la concesión del amparo, según lo exige la Constitución, la ley y el criterio del Pleno; puesto que para determinar si existe un interés cualificado, es necesario estudiar si el amparo podría generar un efecto positivo en dicha esfera.

En ese aspecto, en el amparo se reclama una omisión por parte de las autoridades responsables, por lo que en atención a lo establecido en el artículo 77, fracción II, de la Ley de Amparo, los efectos de la concesión se traducen en obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija, por lo que en el caso, el cumplimiento del amparo es ordenar la emisión de una ley.

En razón de ello, el amparo debe vincular al poder legislativo a emitir la ley, por lo que dichos actos no inciden de manera actual en la esfera de la parte quejosa, ni acarrean un beneficio específico, sino por el contrario, con la emisión de la ley, dadas sus características de generalidad y abstracción, el posible beneficio se reportaría a todos los sujetos y no a la parte quejosa; motivo por el cual, desde la perspectiva y condiciones del juicio de amparo que han sido enunciadas, no puede considerarse que la asociación acude con un interés cualificado, actual y real.

No pasa inadvertido, que el proyecto se fundamenta —entre otros precedentes— en el amparo en revisión 323/2014 resuelto bajo mi ponencia, en el que se determinó que una persona jurídica tiene interés legítimo cuando acude en defensa del derecho a la educación y de su objeto social se desprende dicha defensa; sin embargo, me parece que en el presente asunto dichas condiciones no se cumplen.

En el precedente se precisó que la naturaleza y estructura del derecho a la educación, justificaban e incluso obligaban a la sociedad a intervenir en defensa del derecho a la educación, por lo que las omisiones que se reclamaban trascendían a la

esfera jurídica de la parte quejosa, esto es, que para determinar la condición diferenciada era necesario analizar tres elementos, el derecho cuestionado, la afectación reclamada y la trascendencia a la esfera jurídica de la parte quejosa. Dichas condiciones se desprenden de los siguientes criterios:

"Época: Décima Época
Registro: 2009195
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I
Materia(s): Común
Tesis: 1a. CLXVII/2015 (10a.)
Página: 442

INTERÉS LEGÍTIMO DE ASOCIACIONES CIVILES EN DEFENSA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN. EL JUZGADOR DEBE ANALIZAR EL DERECHO CUESTIONADO A LA LUZ DE LA AFECTACIÓN RECLAMADA PARA DETERMINAR LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. *De conformidad con lo que estableció el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia P./J. 50/2014 (10a.), de título y subtítulo: "INTERÉS LEGÍTIMO. CONTENIDO Y ALCANCE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).", para la procedencia del juicio de amparo debe tomarse en cuenta la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso, la cual no requiere de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico, sino de la aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los integrantes de la sociedad, al*

tratarse de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, por medio del cual pueda reclamar a los poderes públicos que actúen acorde con el ordenamiento; de ahí que con la concesión del amparo debe lograrse un efecto positivo en su esfera jurídica, ya sea actual o futuro pero cierto, como resultado inmediato de la resolución que, en su caso, llegue a dictarse. Así, tratándose del interés legítimo de asociaciones civiles en defensa de derechos colectivos, el juzgador debe realizar un estudio integral de la naturaleza del derecho, el objeto social de la asociación y la afectación que se alega. Por tanto, cuando una persona jurídica alega la transgresión del derecho a la educación por parte de las autoridades estatales, no procede sobreseer en el juicio por considerar exclusivamente que los reclamos tienen por efecto salvaguardar la constitucionalidad y la legalidad del ordenamiento, sino que es necesario analizar la pretensión aducida a la luz del derecho cuestionado, para determinar la forma en la que dicho reclamo trasciende a la esfera jurídica de la quejosa, en virtud de que el amparo tendrá por objeto reparar la violación a su esfera jurídica.

Amparo en revisión 323/2014. Aprender Primero, A.C. y otra. 11 de marzo de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Ricardo Antonio Silva Díaz.

Nota: La tesis de jurisprudencia P./J. 50/2014 (10a.) citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 14 de noviembre de 2014 a las 9:20 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 12, Tomo I, noviembre de 2014, página 60.

Esta tesis se publicó el viernes 22 de mayo de 2015 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.".

"Época: Décima Época
Registro: 2009185
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I
Materia(s): Constitucional, Común
Tesis: 1a. CLXXII/2015 (10a.)
Página: 426

DERECHO A LA EDUCACIÓN. LA EXISTENCIA DEL AGRAVIO DIFERENCIADO EN UNA SOCIEDAD CIVIL FRENTE A LOS CIUDADANOS, SE ACREDITA CON LA TRASCENDENCIA DE LA AFECTACIÓN A SU ESFERA JURÍDICA CONFORME A LA NATURALEZA DEL DERECHO CUESTIONADO. *Atento a la naturaleza del derecho a la educación, existe un agravio diferenciado en una asociación civil respecto del resto de los integrantes de la sociedad, cuando su objeto social consiste en la protección de ese derecho, al no tratarse de una defensa abstracta de él, sino de una defensa específica relacionada estrechamente con el objeto para el cual fue constituida, por lo que obstruir su acceso al juicio de amparo, a su vez impediría que la asociación cumpliera con uno de los fines para los que fue creada. Ahora, si bien es cierto que el interés de cualquier ciudadano y el de una asociación pudieran coincidir en algún punto, ya que ambos tendrían un interés simple para verificar que las autoridades cumplan con sus obligaciones, también lo es que el agravio diferenciado se actualiza en virtud de la naturaleza del*

derecho a la educación y la protección del objeto social de la asociación; aunado a ello, el hecho de permitir a una persona jurídica, vinculada específicamente a la efectividad del derecho a la educación, cuestionar los actos de las autoridades en el juicio de amparo, implica el cumplimiento de lo impuesto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativo a no obstaculizar el acceso al ejercicio del derecho. Además, una eventual concesión de la protección federal generaría un beneficio específico a dicha asociación, pues podría ejercer libremente su objeto social, con la finalidad de investigar y evaluar las condiciones del derecho a la educación; de ahí que pueda considerarse que tiene un interés propio distinto del de cualquier otro gobernado, pues además de defender el derecho a la educación acude en defensa de su esfera jurídica, al considerar que los actos de las autoridades impiden el cumplimiento de su objeto social.

Amparo en revisión 323/2014. Aprender Primero, A.C. y otra. 11 de marzo de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Ricardo Antonio Silva Díaz.

Esta tesis se publicó el viernes 22 de mayo de 2015 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.”.

En ese sentido, el objeto social de la asociación civil no puede considerarse el único elemento para valorar la existencia del interés legítimo, por lo que en el caso era necesario analizar la libertad de expresión, la omisión legislativa reclamada y la

trascendencia de dicha afectación en la esfera específica del derecho cuestionado, para concluir si existía ese interés cualificado que se exige en la Constitución.

Por esas razones, no se comparte el sentido del proyecto que determina procedente el amparo y entra al estudio de fondo, en tanto que la persona jurídica no cuenta con interés legítimo para acudir al juicio de amparo; ello, con independencia del análisis que se realice respecto a las restantes causales de improcedencia y de la constitucionalidad del acto reclamado, pues al no acreditarse el interés legítimo se actualiza una causal de improcedencia en el juicio, que impide el estudio de los restantes razonamientos.

M I N I S T R O

JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO

SECRETARIA DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA:

LIC. MARÍA DE LOS ÁNGELES GUTIÉRREZ GATICA.

RASD

Esta hoja forma parte del Voto Particular formulado por el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo en el Amparo en Revisión **1359/2015**. **CONSTE.**