

## PODER JUDICIAL

---

### SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

---

**SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad 2/2014 y Votos Concurrente y Particular formulados por los Ministros José Ramón Cossío Díaz y José Fernando Franco González Salas.**

---

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Secretaría General de Acuerdos.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2014.**

**PROMOVENTE: PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

**PONENTE: MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO.**

**SECRETARIA: NÍNIVE ILEANA PENAGOS ROBLES.**

México, Distrito Federal. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al uno de diciembre de dos mil catorce.

**VISTOS** para resolver la acción de inconstitucionalidad 2/2014, promovida por el Procurador General de la República, y

#### RESULTANDO:

**PRIMERO. Presentación de la acción.** Por escrito presentado el catorce de enero de dos mil catorce, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jesús Murillo Karam, Procurador General de la República, promovió acción de inconstitucionalidad solicitando la invalidez de la norma que más adelante se señala, emitida y promulgada por las autoridades que a continuación se precisan:

#### **ÓRGANOS RESPONSABLES:**

- a) Poder Legislativo Federal.
- b) Poder Ejecutivo Federal.

#### **NORMA GENERAL CUYA INVALIDEZ SE RECLAMA:**

- El artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud, en la porción normativa que hace referencia a la fracción IV del artículo 245 del mismo ordenamiento, publicado en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de diciembre de dos mil trece.

#### **SEGUNDO. Derechos fundamentales violados.**

El promovente señaló como derechos fundamentales violados los que se plasman en los artículos:

- De la Constitución Federal: 4, 14 y 22.
- De la Convención Americana de Derechos Humanos: 7.2.
- Del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: 12.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador): 10.

#### **TERCERO. Conceptos de invalidez.** En sus conceptos de invalidez, adujo en síntesis lo siguiente:

**I.-** El artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud, al remitir al listado contenido en la fracción IV del artículo 245, de la propia ley, viola los derechos de seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley penal, contenidos en los artículos 14, párrafo tercero, de la Constitución Federal y 7.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Con base en los principios de certeza y exacta aplicación en materia penal, al legislador le es exigible la emisión de normas claras precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión del ilícito. Esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado. Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, el de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley.

El mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Apoya lo anterior el criterio sustentado en la tesis de rubro: "PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO POR EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS."

Así pues, para garantizar debidamente la seguridad jurídica de los ciudadanos, no basta con una tipificación confusa indeterminada que obligue a los gobernados a tener que realizar labores de interpretación y, de esa manera, tratar de conocer lo que les está permitido y lo que les está vedado hacer. Por ello, es esencial que toda formulación típica sea lo suficientemente clara y precisa como para permitirles programar su comportamiento sin temor a verse sorprendidos por sanciones que en modo alguno pudieron prever. En este aspecto, la norma penal no debe inducir a errores con motivo de su deficitaria redacción.

Ahora bien, el artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud, remite a un listado de sustancias psicotrópicas entre las que se encuentran sustancias que sirven para el tratamiento de diversos padecimientos, cuya venta y suministro sí están permitidos, conforme lo señalado en el artículo 252 de la Ley General de Salud, previo al cumplimiento de los requisitos establecidos por el citado ordenamiento.

En este sentido, el precepto que ahora se combate es violatorio del derecho fundamental de seguridad jurídica, al crear confusión en los destinatarios de la norma. No se tiene la certeza sobre si la venta y suministro de las sustancias enumeradas en la fracción IV ya mencionada está permitida o vedada.

En el caso de personas menores de edad o incapaces, puede ser que, por prescripción médica, requieran de tratamiento de diversos padecimientos, como obesidad, psicosis, antidepresivos, tratamiento contra migraña, sedantes, entre otros. Por lo tanto, no es posible determinar si prevalece lo dispuesto en el artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud, que establece una prohibición absoluta.

El artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud, no sólo genera inseguridad jurídica al destinatario de la norma (persona que venda o suministre bebidas alcohólicas, entre otras, a menores de edad o incapaces), sino que permite la discrecionalidad del juzgador para tener por actualizada o no la conducta delictiva, en contravención al principio de exacta aplicación en materia penal.

Es importante resaltar que, del proceso legislativo que condujo a la emisión del artículo 467 Bis –concretamente en la iniciativa–, se desprende que el legislador buscó frenar el consumo de inhalantes que se encuentran en diversos productos de uso común, cuya fácil adquisición ha disparado el problema de adicción en menores de edad, al considerar que el uso de esas sustancias en adolescentes entre los 12 y 17 años se ha incrementado un 50% en los últimos años. Tal como se señala a continuación:

La iniciativa de adición a la Ley General de Salud originalmente proponía el siguiente tipo penal:

*“Artículo 467 Bis. Al que venda sustancias inhalantes con efectos psicotrópicos, a menores de 18 años de edad o a personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho. Se le impondrá pena de prisión de cinco a diez años y multa de quinientos a mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate (equiparable al delito de corrupción de menores).”*

Sin embargo, en el dictamen se modificó la redacción de la norma, al considerar que las sustancias inhalantes con efectos psicotrópicos se encontraban descritas en la clasificación realizada en el artículo 245 de la Ley General de Salud, en sus fracciones IV y V.

Sin embargo una de las sustancias mencionadas en el catálogo causa especial preocupación, porque su venta, comercialización o suministro no está controlado: se trata de la cafeína<sup>2</sup>.

Como se observa, el legislador federal estableció una prohibición absoluta en relación a la venta o suministro a menores o incapaces, sin observar que no en todos los casos y proporciones o concentración se ocasionan los problemas sanitarios que el legislador buscó prevenir y evitar.

**II.-** En su segundo concepto de invalidez el promovente aduce que el artículo 247 Bis, de la Ley General de Salud, viola el artículo 22 constitucional, al establecer una pena que no es proporcional al delito que sanciona y al bien jurídico que pretende protegerse.

Conforme al proceso legislativo que dio lugar al artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud, su objetivo es frenar el uso de sustancias inhalantes con efectos psicotrópicos. En este sentido, destaca que el bien jurídico tutelado por la norma de salud, y particularmente la de los menores e incapaces.

Se reitera que las sustancias comprendidas en la fracción IV del citado artículo son sustancias que, si bien están controladas, lo cierto es que se emplean para la fabricación de medicamentos, que pueden ser necesarios para el tratamiento médico de menores e incapaces. Además se destaca nuevamente que la cafeína es una de las sustancias enumeradas. Éste compuesto no sólo se emplea para la fabricación de medicamentos, sino que se encuentra en diversos productos que pueden ser legalmente suministrados a menores de edad e incapaces (como refrescos, café, té, chocolate, cafiaspirinas, ente otros).

<sup>2</sup> En relación con esta sustancia, es preciso citar la tesis de rubro: “CAFEÍNA. SU POSESIÓN NO ES PUNIBLE, POR LO QUE NO EXISTE CONCURRENCIA APARENTE DE NORMAS CON UNA LEY DE CARÁCTER PENAL”.

Entonces el hecho de que el artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud, sancione con una pena de prisión de siete a quince años a la persona que venda o suministre sustancias, como la cafeína, a menores o incapaces “mediante cualquier forma”, es totalmente desproporcionada. Esta pena no toma en cuenta el bien jurídico que pretende protegerse, ya que no considera el grado de daño o beneficio a la salud que pueden hacer las sustancias enumeradas en la fracción IV del artículo 215 de la citada Ley.

El precepto que se combate es un ejemplo de la tendencia a la expansión punitiva, que precisamente es contraria al principio de intervención mínima (o última ratio) del derecho penal, que prevalece en nuestro sistema jurídico. Consecuentemente la norma combatida viola el artículo 22 constitucional, porque establece una pena desproporcionada, que no pondera adecuadamente lo que se pretende sancionar, ni el grado de afectación al bien jurídico que pretende tutelarse.

**III.-** El artículo tildado de inconstitucional, al remitir al listado viola el derecho a la salud contenido en el artículo 4º, cuarto párrafo, de la Constitución Federal, así como el 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 10 del Protocolo de San Salvador.

El artículo 4º, cuarto párrafo, de la Constitución Federal, reconoce que “toda persona tiene derecho a la protección de la salud”. En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Protocolo de San Salvador reconocen el derecho a la salud. Éste último define salud como “el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”.

Dado el alcance del derecho a la salud, resulta que el artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud, es violatorio del mismo, pues prohíbe la venta o suministro a menores de edad o incapaces de las sustancias enumeradas en la fracción IV del artículo 245 de la Ley General de Salud, a pesar de que se emplean en diversos medicamentos y sirven para dar tratamiento médico a varios padecimientos psicológicos o como sedantes o estimulantes, entre otros usos. Y ninguna de esas sustancias se encuentran en la composición de inhalantes y solventes, los cuales fueron objeto de discusión en el proceso legislativo que culminó con la adición del precepto impugnado.

Así se viola el derecho a la salud al no prever excepción alguna (como podría ser el consumo con fines medicinales) para los menores e incapaces. La norma pasa por alto que la clasificación de estas sustancias se realizó precisamente atendiendo a su valor terapéutico.

**CUARTO. Registro y admisión de la acción de inconstitucionalidad.** Mediante proveído de tres de enero de dos mil catorce, el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ordenó formar y registrar el expediente relativo a la presente acción de inconstitucionalidad, a la que correspondió el número **2/2014** y, por razón de turno, tocó fungir como instructor al Ministro Jorge Mario Pardo Rebollo.

Por auto de seis de enero siguiente, el Ministro instructor admitió la presente acción de inconstitucionalidad y ordenó dar vista al Poder Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión, por conducto de las Cámaras de Diputados y de Senadores, para que rindieran sus respectivos informes.

#### **QUINTO. Informe de la Cámara de Senadores.**

En su escrito expuso las razones y fundamentos de la validez de la norma, y respecto a la validez material señaló lo siguiente:

**I.** Pese a lo argumentado por el Procurador General de la República, el artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud, es constitucional en atención a las siguientes precisiones.

1. Los tipos penales se encuentran inmersos en un sistema más o menos ordenado de normas para proteger determinados bienes o intereses jurídicos que el legislador estima deben salvaguardarse de forma más enérgica, mediante la amenaza de una sanción penal.

Así, el hecho de que el bien jurídico tutelado forme parte de la noción del tipo penal, en cuanto constituye su presupuesto, tiene una innegable trascendencia en el correspondiente juicio de tipicidad, que sólo puede afirmarse que existe cuando, además de verificarse la relación de todos los elementos de la figura típica, se dañe o concretamente se ponga en peligro el bien jurídico tutelado en el correspondiente tipo penal.

2. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que una disposición normativa no necesariamente es inconstitucional si el legislador no define cada vocablo o locución que utiliza, ya que ello tornaría imposible la función legislativa. Es por eso que el mandato de taxatividad sólo puede obligar al legislador penal a una determinación suficiente y no a la mayor precisión imaginable.

De la norma tildada de inconstitucional se pueden observar claramente los elementos objetivos, la conducta y las circunstancias de ejecución. La conducta prevista en éste artículo, se reviste de un elemento subjetivo que trasciende el dolo y la culpa, y que se encuentra supeditado al bien jurídico tutelado: la salud. De modo que el carácter antijurídico de la conducta ahí descrita, tiene como eje fundamental para la valoración del elemento subjetivo, el bien jurídico tutelado.

De lo anterior se colige que el bien jurídico tutelado, lo constituye la salud de los menores e incapaces, y el elemento subjetivo lo constituye el ánimo del sujeto activo de perjudicar dicho bien; por lo que, es evidente que el artículo bajo estudio, no pretende establecer una prohibición lisa y llana como lo pretende hacer ver el accionante, ni mucho menos resulta confusa para el juzgador.

II. Como segundo aspecto de validez, el accionante manifestó que la sanción no es proporcional a la conducta que se sanciona y al bien jurídico tutelado, el cual es la salud de los menores e incapaces. De modo que cualquiera que suministre aún por cuestiones de salud, un medicamento que contenga alguna de las sustancias con una pena de siete a quince años. Hizo también referencia a cafeína que no es una sustancia cuya venta este controlada.

Dicho concepto de invalidez resulta infundado ya que el tipo penal previsto en el artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud, prohíbe la venta de determinadas sustancias a los menores e incapaces y el suministro de las mismas, siempre ponderado en éste último supuesto, a la existencia de una afectación a la salud de los menores e incapaces, por lo que no es objeto de valoración, el suministro de las sustancias enunciadas en la fracción IV del artículo 245, de la referida ley, si con ello no se afecta la salud del menor e incapaz, ni mucho menos la que se hace bajo prescripción médica, ya que son conductas excluidas del tipo penal.

En efecto, se cumple el principio de proporcionalidad de la sanción y por ende lo establecido en el artículo 22 constitucional, ya que la disposición en estudio, pese al amplio margen de posibilidades en la forma en la comisión de la conducta, prevé asimismo una penalidad mínima de siete años y una máxima de quince años de prisión, esto porque el legislador consideró prever un castigo excepcional, atendiendo al bien jurídico tutelado y a los sujetos a favor de los cuales se crea.

Citó como sustento la jurisprudencia de rubro: ***“PENAS. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”***.

El indicado precepto legal al establecer la penalidad de siete a quince años de prisión para el delito especial previsto en el artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud, no viola el artículo 22 constitucional, ya que la pena señalada no es de las proscritas por ese precepto constitucional ni puede calificarse como inusitada y trascendental, en tanto que no se trata de una pena abolida por inhumana o cruel ni pretende aplicarse a persona distinta de quien cometa la conducta típica.

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha precisado que el legislador en materia penal tiene un amplio margen de libertad para diseñar el rumbo de la política criminal; es decir, para elegir los bienes jurídicamente tutelados.

Por lo anteriormente expuesto, es dable concluir que no hay contravención al artículo 22 constitucional, pues las conductas que no afecten al bien jurídico tutelado están excluidas del tipo penal, se provee al juzgador un mínimo y un máximo en la penalidad y se otorga un amplio margen de valoración de los elementos subjetivos de la conducta, atendiendo a determinar el grado de culpabilidad diferenciando en los elementos normativos descritos en las fracciones IV y V del artículo 245, de la Ley General de Salud, el grado de afectación a la salud pública, además de disponer del resto de la norma especial para clarificar y determinar la individualización de la pena, atendiendo incluso a las normas técnicas a las que remite el ordenamiento.

Finalmente, indicó que resulta inatendible e infundado el concepto de invalidez en el que el Procurador afirma que la remisión que hace el tipo penal bajo estudio a la fracción IV del artículo 245 de la Ley General de Salud, del mismo ordenamiento es violatoria de derechos humanos ya que violenta el derecho a la salud, al limitar el acceso de menores e incapaces a la compra o a que le sean suministrados medicamentos que se constituyan de las sustancias mencionadas en dicha fracción. Por las razones siguientes:

- a) El tipo penal, conforme a la interpretación correcta del mismo, no castiga el suministro de medicamentos o sustancias de las ahí señaladas, cuando se trate de fines terapéuticos, así como en el resto de los posibles supuestos en que no se afecte el bien jurídico salvaguardado.
- b) Por lo tanto la prohibición no constituye una determinación lisa y llana, sino que está sujeta a la valoración de la afectación del bien jurídico tutelado y los elementos subjetivos de la conducta. Siendo restringida aún más allá de la literalidad, sin atender al contexto de la norma; la interpretación dada por el accionante.

Por lo que, contrario a lo sostenido por el Procurador, se está salvaguardando ampliamente el derecho a la salud, no sólo de los menores e incapaces, sino de la sociedad misma, ante las consecuencias del fenómeno de la drogadicción.

Citó como sustento la tesis de rubro: **“DERECHO A LA SALUD. FORMA DE CUMPLIR CON LA OBSERVACIÓN GENERAL NÚMERO 14 DEL COMITÉ DE LOS DERECHOS SOCIALES Y CULTURALES DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, PARA GARANTIZAR SU DISFRUTE.”**

En este orden de ideas, señaló que los delitos contra la salud tienen precisamente el objetivo de proteger la salud pública, al prevenir una afectación de la comunidad, en este caso, es la venta o suministro a menores de edad o incapaces, mediante cualquier forma, de sustancias que se encuentren comprendidas dentro de los supuestos a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 245 de la Ley General de Salud. Por lo que, el legislador está promoviendo por un lado, la tranquilidad social a través de la penalización de determinadas conductas relacionadas con la venta y suministro de sustancias psicotrópicas a menores e incapaces y, por otro lado, trata de inhibir la proliferación de la adicción a dichas sustancias.

#### **SEXTO. Informe de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.**

El Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal en su informe señaló lo siguiente:

La garantía de seguridad jurídica obedece al conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquier autoridad para producir válidamente la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc.

Asimismo, la garantía de legalidad implica que no se podrá sancionar penalmente si no existe disposición legal expresa que imponga la pena por la realización de una conducta considerada como delito.

Así, en la presente acción de inconstitucionalidad, el Procurador considera que se violentan los principios de seguridad jurídica y de legalidad, con base en los principios de certeza y exacta aplicación de la norma en materia penal. Y, ésta Consejería Jurídica es respetuosa del actuar del Procurador General de la República y estará al pendiente de la resolución de éste Alto Tribunal.

#### **SÉPTIMO. Informe de la Cámara de Diputados.**

El Presidente de la Mesa Directiva en su informe mencionó que los conceptos de invalidez hechos valer en el escrito inicial de demanda devienen en una parte infundados y por otra inoperantes por las razones siguientes:

I. La norma impugnada es formal y materialmente constitucional en virtud de que el procedimiento legislativo por el cual fueron expedidas cumplió con los requisitos formales que disponen los artículos 71 y 72 constitucionales; además de ajustarse al texto de la ley fundamental, por lo que no resultan violatorias de los artículos 4, 14 y 22 constitucionales, así como tampoco de los artículos 7.2 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y 10 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

El actor manifestó que el artículo tildado de inconstitucional, conculca los principios de certeza y seguridad jurídica al destinatario de la norma, y permite la discrecionalidad del juzgador para tener por actualizada o no la conducta delictiva.

Con el objetivo de evidenciar la falta de sustento del aserto anterior, es procedente atender a lo que señala el artículo 14 constitucional, que consagra la garantía de exacta aplicación de la Ley en Materia Penal, al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía o mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

Cabe apuntar que dichas exigencias derivan de la importancia que la dogmática jurídico-penal asigna al elemento del delito, entendido este como la constatación plena del encuadramiento exacto entre los componentes de una hipótesis delictiva descrita en la ley, y un hecho concreto acontecido y probado en el mundo fáctico. Sirve de sustento a lo anterior la tesis de rubro: **“EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. LA GARANTÍA CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTICULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TAMBIÉN OBLIGA AL LEGISLADOR.”**

Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que la conducta objeto de la prohibición pueda ser conocida por el destinatario de la norma, esto es, que su texto describa claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se pueden aplicar a quienes las realicen.

De los preceptos tildados de inconstitucionales por el promovente, se puede desprender que de manera clara se identifican los elementos del tipo:

- a) Sujeto Activo: cualquier persona (carácter general).
- b) Conducta reprochable: la venta o suministro a menores o incapaces de las sustancias que se encuentren comprendidas dentro de los supuestos a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 245 de la Ley General de Salud.

- c) Medio: a través de cualquier forma.
- d) Pena: de siete a quince años de prisión.

Además conforme a la doctrina esbozada por Georg Henrik Von Wright, tendríamos lo siguiente:

#### A. NÚCLEO NORMATIVO.

**Primero.** Carácter: prohibitivo.

**Segundo.** Contenido: venta o suministro (467 Bis).

**Tercero.** Condiciones de aplicación: Que los sujetos a los que se les administre sean menores o incapaces. Que las sustancias se encuentren comprendidas dentro de los supuestos a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 245 de esta Ley (remisión a la norma de salud correspondiente).

#### B. ELEMENTOS FUERA DEL NÚCLEO NORMATIVO.

**Primero.** Autoridad: es una norma emitida por el Congreso de la Unión.

**Segundo.** Sujeto Normativo: se trata de una norma general.

**Tercero.** Ocasión: la norma es aplicable en el territorio nacional y de vigencia indefinida.

**Cuarto.** Promulgación: está formulada en lenguaje escrito.

**Quinto.** Sanción de siete a quince años de prisión.

De lo anterior, se advierte que el tipo penal que se compone de elementos objetivos, claros y precisos, que no presentan ambigüedad o laguna alguna, por lo que es inconcuso que el 467 Bis, de la Ley General de Salud, no vulnera los principios de seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley penal contenidos en el artículo 14 constitucional y en el 7, numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

No obstante lo anterior, en relación a la remisión dentro del texto penal al artículo 245, fracciones IV y V, de la Ley General de Salud, se advierte que la misma no vulnera el principio de taxatividad, pues dicha circunstancia no torna la descripción típica es vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación; pues el precepto al que remite la disposición en cita, también reviste el carácter de una norma general y se encuentra en el mismo ordenamiento.

II. El promovente sostiene en su segundo concepto de invalidez, que el *“artículo 247 Bis de la Ley General de Salud”*, violenta el artículo 22 constitucional. Al respecto cabe considerar que la Ley General de Salud no cuenta con un artículo “247 Bis”, lo cual conduciría a desestimar el concepto de invalidez señalado. Sin embargo, de la lectura integral del mismo, se llega a la conclusión de que la verdadera convicción del actor fue impugnar el artículo 467 Bis, de la citada ley.

El actor sostuvo que el precepto impugnado controvierte el principio de proporcionalidad en materia penal. Dicha afirmación deviene claramente infundada; pues deriva de una equívoca o insidiosa interpretación que del principio de proporcionalidad en materia penal expone el actor.

El legislador tiene la facultad para establecer los delitos y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, como bien lo señala el artículo 73, fracción XXI, constitucional. Derivado de ello, el legislador tiene un amplio margen de libertad configuradora para crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados; todo ello de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos pueden estar causando o lleguen a causar en el conglomerado social.

Sin embargo, dichas facultades no son ilimitadas, al configurar leyes penales, debe respetar el contenido de diversos principios constitucionales, dentro de los cuales se encuentra el de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, a fin de que la aplicación de penas no sea infamante, cruel, excesiva, inusitada, trascendental o contraria a la dignidad del ser humano.

El legislador debe proporcionar un marco penal abstracto que permita al juzgador individualizar la pena, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, tales como: la lesión, o puesta en peligro del bien, la intervención del agente para causar la lesión o crear el riesgo, así como otros factores sociales o individuales que sirvan para establecer la menor exigibilidad de la conducta.

Así tomando en cuenta la multiplicidad de factores que deben estar presentes en la mente del juez al momento de determinar el quantum de la pena a imponer al sujeto activo, es claro que mediante un sistema de imposición de sanciones en un tiempo o plazo fijos, no se haría posible tal individualización, toda vez que cualquiera que fuera la conducta omitida o realizada y las circunstancias de hecho acaecidas, el lapso de la

sanción sería siempre, para todos los casos, invariable, con lo cual se cerraría la posibilidad de justificar adecuadamente la determinación de la pena, en relación con la culpabilidad del sujeto y las circunstancias en que se produjo la conducta típica, contraviniendo con ello el principio de proporcionalidad de la pena.

Ahora bien, el precepto normativo combatido establece un sistema de sanciones que permite a la autoridad judicial individualizar suficientemente la pena que decreta. Por ello, se estima que las penas previstas para la conducta delictiva, no pueden considerarse desproporcionadas, porque la ley cuestionada sí señala bases suficientes para que el juzgador pueda tener elementos para individualizar la pena; especialmente porque permite establecer su determinación en relación con la responsabilidad del sujeto infractor, pues para tal efecto, debe considerar los elementos que para su individualización prevé la ley penal, aplicables a la citada legislación extrapenal (Ley General de Salud). Por lo anterior, el artículo 467 Bis de dicha legislación, no resulta contrario al artículo 22 de la Constitución Federal.

**III.** Finalmente, el artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud, no contraviene el derecho a la salud establecido en el artículo 4º, cuarto párrafo, constitucional, así como el 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 10 del Protocolo de San Salvador.

El artículo cuarto constitucional al establecer: “toda persona tiene derecho a la protección de la salud”, deriva una serie de estándares jurídicos de gran relevancia, al respecto es procedente mencionar que el Estado Mexicano ha suscrito convenios internacionales que muestran el consenso internacional en torno a la importancia de garantizar al más alto nivel ciertas pretensiones relacionadas con el disfrute de este derecho, y existen documentos que desarrollan esos mínimos, en términos del contenido y alcance jurídico mínimo consensuado.

Así bien, contrario a lo manifestado por la parte actora, el artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud, no solo no vulnera el derecho a la salud, sino que encuentra clara justificación en este, pues la penalización de la venta o suministro de sustancias psicotrópicas a menores de edad o incapaces, busca proteger el Derecho a la Salud.

Lo anterior se evidencia claramente en la exposición de motivos de la iniciativa de decreto presentada el cuatro de octubre de dos mil once, así como en el dictamen de la Comisión de Salud de la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

En este sentido, se desprende que el establecimiento de la pena de prisión de siete a quince años, para quienes venda o suministre a menores de edad o incapaces, mediante cualquier forma, sustancias psicotrópicas, encuentra clara justificación en el derecho a la salud, por lo que no lo vulnera en forma alguna.

**OCTAVO.** Recibidos los informes de las autoridades, formulados los alegatos y encontrándose instruido el procedimiento, mediante proveído de diecisiete de febrero de dos mil catorce, quedó cerrada la instrucción a efecto de elaborar el proyecto de resolución correspondiente.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO. Competencia.** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso c) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I y 11, fracción V de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que se plantea la posible contradicción entre el artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud y la Constitución Federal, así como diversos tratados internacionales.

**SEGUNDO. Oportunidad.** El párrafo primero del artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal<sup>3</sup>, dispone que el plazo para promover la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, y que su cómputo debe iniciarse a partir del día siguiente a la fecha en que la norma general sea publicada en el correspondiente medio oficial; asimismo, señala que, si el último día del plazo fuere inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

El “Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo al artículo 220 y un artículo 467 Bis a la Ley General de Salud”, se publicó el cuatro de diciembre de dos mil trece en el Diario Oficial de la Federación, tal como se advierte del ejemplar de la edición correspondiente que obra agregado en la foja 28 del expediente. Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de la materia, el plazo de treinta días naturales para promover la presente acción transcurrió del jueves cinco de diciembre al viernes tres de enero de dos mil catorce.

<sup>3</sup> “Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. (...)”.

En el caso concreto, según consta en el sello asentado al reverso de la foja veinticinco del expediente, la demanda se presentó el jueves dos de enero de dos mil catorce, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que, es evidente que la presentación de la demanda es oportuna.

**TERCERO. Legitimación.** A continuación, se procederá a analizar la legitimación de quien promueve, por ser un presupuesto indispensable para el ejercicio de la acción.

El artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que las acciones de inconstitucionalidad se podrán promover por el Procurador General de la República, en contra de leyes federales, estatales y del Distrito Federal, así como de Tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

En el caso concreto, Jesús Murillo Karam, en su carácter de Procurador General de la República, suscribe la demanda de la presente acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud. Tal carácter lo acredita con la copia simple de su designación en ese cargo, en virtud de la constancia firmada por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, donde se le comunica que, en sesión de cuatro de diciembre de dos mil doce, con ratificación del Senado de la República lo designó como Procurador General de la República<sup>4</sup>.

Además, es un hecho notorio para este Alto Tribunal que efectivamente el citado funcionario es el Procurador General de la República. Sirve de apoyo la jurisprudencia número P.J. 74/2006<sup>5</sup>, de rubro: **"HECHOS NOTORIOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO"**.

No pasa desapercibido para este Tribunal Pleno que **el diez de febrero de 2014 se reformó el artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo ahora que tiene legitimación "el Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas"**; asimismo, **se adicionó el inciso i)** para señalar que también tiene legitimación **"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"**.<sup>6</sup>

No obstante lo anterior, debe precisarse que el artículo Décimo Sexto transitorio<sup>7</sup> de la aludida reforma constitucional establece específicamente que las adiciones y reformas al artículo 105, fracciones II, incisos c) e i), **entrarán en vigor en la misma fecha en que lo hagan las normas secundarias que expida el Congreso de la Unión** necesarias por virtud de las adiciones, reformas, **siempre que se haga por el propio Congreso la declaratoria expresa de entrada en vigor de la autonomía constitucional de la Fiscalía General de la República.**

<sup>4</sup> Página 26 del expediente.

<sup>5</sup> Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII. Junio de 2006. Página 963, de contenido: *"Conforme al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles los tribunales pueden invocar hechos notorios aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes. Por hechos notorios deben entenderse, en general, aquellos que por el conocimiento humano se consideran ciertos e indiscutibles, ya sea que pertenezcan a la historia, a la ciencia, a la naturaleza, a las vicisitudes de la vida pública actual o a circunstancias comúnmente conocidas en un determinado lugar, de modo que toda persona de ese medio esté en condiciones de saberlo; y desde el punto de vista jurídico, hecho notorio es cualquier acontecimiento de dominio público conocido por todos o casi todos los miembros de un círculo social en el momento en que va a pronunciarse la decisión judicial, respecto del cual no hay duda ni discusión; de manera que al ser notorio la ley exime de su prueba, por ser del conocimiento público en el medio social donde ocurrió o donde se tramita el procedimiento"*.

<sup>6</sup> "Art. 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

...  
II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

...  
c) El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas;

...  
(ADICIONADO, D.O.F. 10 DE FEBRERO DE 2014)

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;

...  
"

<sup>7</sup> **DÉCIMO SEXTO.- Las adiciones, reformas y derogaciones que se hacen a los artículos 28; 29, párrafo primero; 69, párrafo segundo; 76, fracciones II, por lo que se refiere a la supresión de la ratificación del Procurador General de la República por el Senado y XII; 78, fracción V; 82, fracción VI; 84; 89, fracción IX; 90; 93, párrafo segundo; 95; 102, Apartado A; 105, fracciones II, incisos c) e i) y III; 107; 110 y 111 por lo que se refiere al Fiscal General de la República; 116, fracción IX y 119, párrafo primero de esta Constitución, **entrarán en vigor en la misma fecha en que lo hagan las normas secundarias que expida el Congreso de la Unión necesarias por virtud de las adiciones, reformas y derogaciones a que se refiere el presente Transitorio, siempre que se haga por el propio Congreso la declaratoria expresa de entrada en vigor de la autonomía constitucional de la Fiscalía General de la República.****

El Procurador General de la República que se encuentre en funciones al momento de expedirse la declaratoria a que se refiere el párrafo anterior, quedará designado por virtud de este Decreto Fiscal General de la República por el tiempo que establece el artículo 102, Apartado A, de esta Constitución, sin perjuicio del procedimiento de remoción previsto en la fracción IV de dicho artículo.



Por lo que, **al no haber sido emitida aún la Ley relativa** a la Fiscalía General de la República y por ello, tampoco haberse hecho la declaratoria correspondiente, **es evidente que sigue en vigor el anterior inciso c) de la fracción II del artículo 105.**

En consecuencia, el Procurador General de la República cuenta con legitimación para acudir, como promovente de este medio de control constitucional.

**CUARTO. Causas de improcedencia.** En virtud de que en este asunto no se hacen valer causas de improcedencia o motivo de sobreseimiento, ni este Alto Tribunal advierte que se actualice alguno, se debe proceder al estudio de los conceptos de invalidez hechos valer por el accionante.

**QUINTO. Estudio de fondo.** Por cuestión de método en primer lugar se analizarán los conceptos de invalidez primero y tercero, en los que el Procurador General de la República aduce que:

El artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud, al remitir al listado contenido en la fracción IV del artículo 245, de la propia ley, viola los derechos de seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley penal, contenidos en los artículos 14, párrafo tercero, de la Constitución Federal y 7.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; pues dicho precepto remite a un listado de sustancias psicotrópicas entre las que se encuentran sustancias que sirven para el tratamiento de diversos padecimientos, cuya venta y suministro sí están permitidos, conforme lo señalado en el artículo 252 de la Ley General de Salud, previo al cumplimiento de los requisitos establecido por el citado ordenamiento.

Señala que en este sentido, el precepto que ahora se combate es violatorio del derecho fundamental de seguridad jurídica, al crear confusión en los destinatarios de la norma, pues no se tiene la certeza sobre si la venta y suministro de las sustancias enumeradas en la fracción IV ya mencionada está permitida o vedada. Que en el caso de personas menores de edad o incapaces, puede ser que, por prescripción médica, requieran de tratamiento de diversos padecimientos, como obesidad, psicosis, antidepresivos, tratamiento contra migraña, sedantes, entre otros. Por lo tanto, no es posible determinar si prevalece lo dispuesto en el artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud, que establece una prohibición absoluta.

Por lo que, no sólo genera inseguridad jurídica al destinatario de la norma, sino que permite la discrecionalidad del juzgador para tener por actualizada o no la conducta delictiva, en contravención al principio de exacta aplicación en materia penal, pues el legislador federal estableció una prohibición absoluta en relación a la venta o suministro a menores o incapaces, sin observar que no en todos los casos y proporciones o concentración se ocasionan los problemas sanitarios que el legislador buscó prevenir y evitar.

Por otra parte, en su tercer concepto de invalidez, aduce que dicho precepto al remitir al listado de la fracción IV viola el derecho a la salud contenido en el artículo 4º, cuarto párrafo, de la Constitución Federal, así como el 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y 10 del Protocolo de San Salvador; pues prohíbe la venta o suministro a menores de edad o incapaces de las sustancias enumeradas en la fracción IV del artículo 245 de la Ley General de Salud, a pesar de que se emplean en diversos medicamentos y sirven para dar tratamiento médico a varios padecimientos psicológicos o como sedantes o estimulantes, entre otros usos. Y ninguna de esas sustancias se encuentran en la composición de inhalantes y solventes, los cuales fueron objeto de discusión en el proceso legislativo que culminó con la adición del precepto impugnado.

Así se viola el derecho a la salud al no prever excepción alguna (como podría ser el consumo con fines medicinales) para los menores e incapaces, la norma pasa por alto que la clasificación de estas sustancias se realizó precisamente atendiendo a su valor terapéutico.

Ahora bien, a efecto de analizar los planteamientos mencionados es necesario analizar los principios de seguridad jurídica y taxatividad consagrados en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; proporcionalidad y razonabilidad jurídica contenidos en los artículos 18 y 22 constitucionales. Así como el derecho a la salud establecido en el artículo 4º de la propia Norma Fundamental, conforme a lo siguiente:

#### **I. Principio de seguridad jurídica.**

El contenido del enunciado constitucional que se afirma como vulnerado por la norma que se tilda de inconstitucional, es del tenor siguiente:

*“Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

*Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

***En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.***

*En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”*

Al respecto esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversos precedentes ha sostenido que, el contenido esencial del principio de legalidad en materia penal radica en que no puede sancionarse ninguna conducta ni imponerse pena alguna que no se encuentre establecida en la ley, lo que coincide propiamente con el denominado principio de legalidad de los delitos y las penas, frecuentemente expresado mediante el aforismo “*nullum crimen, nulla poena, sine lege*”.

Se trata, por tanto, de que el Estado actúe con total sometimiento al imperio de la ley y dentro de sus límites, pero también de que los ciudadanos conozcan en todo momento cuáles serán las consecuencias de su conducta y el modo en que dichas consecuencias les van a ser aplicadas, *con la absoluta seguridad* de que si la ley no las establece, nunca podrán afectarles.

Ahora bien, para que realmente la ley cumpla con la función de establecer cuáles son las conductas punibles debe hacerlo de forma clara y concreta, sin acudir a términos excesivamente vagos que dejen en la indefinición el ámbito de lo punible. *La vaguedad de las definiciones penales, además de privar de contenido material al principio de legalidad, disminuye o elimina la seguridad jurídica exigida por el orden constitucional.*

Por lo que atañe al principio de exacta aplicación de la ley en materia penal es de señalarse que es en atención a que **el gobernado debe tener pleno conocimiento de cuándo su conducta (acción u omisión) daña un bien jurídico protegido por el sistema penal y que puede ubicarse en la hipótesis prevista en un tipo penal, con la consecuente sanción a la que se hará acreedor**, por ello se considera de suma importancia que el legislador establezca con exactitud la conducta que estima dañina, ya que en caso contrario, no sólo en el gobernado, sino en las propias autoridades encargadas de aplicar la norma penal, se crearía la incertidumbre en cuanto al encuadramiento o enmarcamiento de la conducta que realiza el sujeto activo en la descripción establecida en la ley.

De conformidad con la disposición constitucional antes mencionada, se establece como garantías específicas, por una parte, que no podrá considerarse delictuoso un hecho sino por expresa declaración de la ley —*nullum crimen sine lege*— y, por la otra, que para todo delito la ley debe señalar con precisión la pena correspondiente, ya que dicho precepto prohíbe aplicar una sanción si no existe disposición legal alguna que expresamente la imponga por la comisión de un hecho determinado que esté considerado como delito.

De aquí deriva que el principio de legalidad en materia penal tiene como razón de ser, el permitir la defensa de los particulares que en un momento determinado se coloquen en los supuestos de un tipo penal, entendido éste como la descripción que se hace en la ley de una conducta que se considera delictuosa.

En este sentido, las figuras típicas son las que delimitan los hechos punibles, razón por la que en las descripciones del injusto que acotan y recogen, el legislador debe armonizar la seguridad jurídica y la tutela de los intereses vitales que hacen posible la justicia y la paz social, para lo cual puede integrar aquéllas con elementos externos, subjetivos y normativos inherentes a las conductas antijurídicas; que de realizarse funden los juicios de reproche sobre sus autores y la imposición de penas, previa y especialmente establecidas, por tanto, el tipo penal es un instrumento legal necesario que es de naturaleza predominantemente descriptiva, cuya función es la individualización de conductas humanas penalmente sancionables.

Por otra parte, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que el alcance de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, tutelada por el artículo 14 constitucional, no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer, por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que obliga al legislador a emitir normas claras en las que se precise la consecuencia jurídica de la comisión de un ilícito a fin de evitar un estado de incertidumbre jurídica al gobernado y una actuación arbitraria del juzgador<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Jurisprudencia de la Primera Sala que es del siguiente tenor: “**EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. LA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TAMBIÉN OBLIGA AL LEGISLADOR.** El significado y alcance de dicha garantía constitucional no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que también obliga a la autoridad legislativa a emitir normas claras en las que se precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito, a fin de que la pena se aplique con estricta objetividad y justicia; que no se desvíe ese fin con una actuación arbitraria del juzgador, ni se cause un estado de incertidumbre jurídica al gobernado a quien se le aplique la norma, con el desconocimiento de la conducta que constituya el delito, así como de la duración mínima y máxima de la sanción, por falta de disposición expresa”. (Novena Época, Registro: 175595, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Marzo de 2006, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: 1a./J. 10/2006, Página 84)

## II. El principio de taxatividad que rige en la formulación legislativa de las normas de carácter penal.

Siguiendo en la misma línea de los principios que se contiene en el artículo 14 de la Constitución Federal, transcrito, debe precisarse que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe quedar redactada de tal forma que los términos mediante los cuales especifiquen los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. Asimismo, se ha sostenido que la autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar leyes con expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señala como típicas. Y finalmente, ha sostenido que las leyes que deben incluir todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado<sup>9</sup>.

Al respecto, es importante recordar lo señalado por este Tribunal Pleno al resolver la diversa acción de inconstitucionalidad 29/2011, en la que sostuvo que las normas jurídicas son expresadas mediante enunciados lingüísticos que conocemos como disposiciones. Así, el acto legislativo es un proceso complejo mediante el que los deseos del soberano son expresados en las disposiciones normativas que serán dirigidas a sus destinatarios con el fin de guiar su conducta de acuerdo con esos deseos, lo cual se logra con la obediencia de la norma. En el caso de las normas de carácter obligatorio, el soberano expresa un deseo adicional; una sanción para el destinatario que no cumpla con ese deseo.

En materia penal, existe una exigencia de racionalidad lingüística que es conocida precisamente como **principio de taxatividad**. Este principio constituye un importante límite al legislador penal en un Estado democrático de Derecho en el que subyacen dos valores fundamentales: la **certeza jurídica** y la **imparcialidad en la aplicación del Derecho**<sup>10</sup>. Se traduce en un auténtico deber constitucional del legislador según el cual está obligado a formular en términos precisos los supuestos de hecho de las normas penales<sup>11</sup>. En otros términos, el principio de taxatividad puede definirse como la exigencia de que los textos en los que se recogen **las normas sancionadoras describan con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas**<sup>12</sup>.

Comúnmente se entiende al principio de taxatividad como una de las tres formulaciones del **principio de legalidad**, el cual abarca también los principios de no retroactividad y reserva de ley. Así, el principio de legalidad queda integrado de la siguiente manera: 1) *nullum crimen sine lege stricta o sine lege certa* (principio de taxatividad); 2) *nullum crimen sine lege previa* (principio de no retroactividad) y 3) *nullum crimen sine lege scripta* (principio de reserva de ley)<sup>13</sup>.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recoge este principio en su artículo 14, que establece que en los juicios del orden penal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

<sup>9</sup> El análisis anterior se encuentra en la tesis aislada P. IX/95, del Tribunal Pleno. Tesis publicada en la página 82, del tomo I, correspondiente a mayo de 1995, Materias Penal y Constitucional, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que dice: **"EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA** La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República".

Asimismo, la jurisprudencia 1a./J.10/2006, dictada por esta Primera Sala, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la hoja 84, del tomo XXIII, correspondiente a marzo de 2006, Materias Constitucional y Penal, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que dice: **"EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. LA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TAMBIÉN OBLIGA AL LEGISLADOR.** El significado y alcance de dicha garantía constitucional no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que también obliga a la autoridad legislativa a emitir normas claras en las que se precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito, a fin de que la pena se aplique con estricta objetividad y justicia; que no se desvíe ese fin con una actuación arbitraria del juzgador, ni se cause un estado de incertidumbre jurídica al gobernado a quien se le aplique la norma, con el desconocimiento de la conducta que constituya el delito, así como de la duración mínima y máxima de la sanción, por falta de disposición expresa".

<sup>10</sup> Véase, Ferreres Comella, Víctor, *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 2002, p. 21.

<sup>11</sup> Véase, Moreso, José Juan, "Principio de legalidad y causas de justificación (Sobre el alcance de la taxatividad)", *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, número 24, Universidad de Alicante, 2001, p. 527.

<sup>12</sup> Véase, Ferreres Comellas, Víctor, *El principio de taxatividad en materia penal...* op. cit., p. 21.

<sup>13</sup> Véase: Moreso, José Juan, "Principio de legalidad y causas...", op. cit., p. 525.

La precisión de las disposiciones es una cuestión de grado<sup>14</sup>; por ello, lo que se busca con este tipo de análisis no es validar las normas si y sólo si se detecta la **certeza absoluta** de los mensajes del legislador, ya que ello es lógicamente imposible, sino más bien lo que se busca es que el grado de imprecisión sea razonable, es decir, que el precepto sea lo **suficientemente preciso** como para declarar su validez, en tanto se considera que el mensaje legislativo cumplió esencialmente su cometido dirigiéndose al núcleo esencial de casos regulados por la norma<sup>15</sup>.

Sin embargo, el otro extremo sería la imprecisión excesiva o irrazonable, es decir, un grado de indeterminación tal que provoque en los destinatarios confusión o incertidumbre por no saber a ciencia cierta cómo actuar ante la nueva norma jurídica; la certeza jurídica y la imparcialidad en la aplicación del Derecho, se insiste, son los valores subyacentes al principio de taxatividad.

De esta manera, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>16</sup>, ha señalado que la aplicación exacta de la ley penal exige que las disposiciones normativas sean claras y precisas, pues de no ser así se podría arribar a tal incertidumbre que conllevaría a no poder afirmar (o negar) la existencia de un delito o pena en la ley; por tanto, a no poder determinar si se respeta (o se infringe) la exacta aplicación de la ley penal.

En este sentido, es claro que el derecho humano de exacta aplicación de la Ley en Materia Penal, se puede advertir una vertiente consistente en un mandato de "taxatividad"; los textos que contengan normas sancionadoras deben describir claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se puedan aplicar a quienes las realicen<sup>17</sup>.

Sin embargo, habrá que aclarar que el mandato de taxatividad sólo puede obligar al legislador penal a una determinación suficiente, y no a la mayor precisión imaginable; a cualquier precio no se puede exigir una determinación máxima. Desde esta perspectiva, la taxatividad tiene un matiz consistente en que los textos legales que contienen las normas penales únicamente deben describir con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas; la exigencia en cuanto a la claridad y precisión es gradual<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Al respecto, señala Víctor Ferreres: *"Ahora bien [...] la precisión de las disposiciones es una cuestión de grado. La precisión y la imprecisión constituyen los extremos de un continuo en el que existen infinitud de grados. No es fácil determinar a partir de qué zona del continuo hay que considerar la imprecisión deja de ser «tolerable» y pasa a ser «excesiva» [...] Como la precisión o imprecisión se predica finalmente del precepto enjuiciado, ocurrirá entonces lo siguiente: a) Si se concluye que el precepto es suficientemente preciso, se considerará que es constitucionalmente válido (a los efectos del test de taxatividad), aunque se presenten algunos casos dudosos. 2) Si, por el contrario, se concluye que el precepto es demasiado impreciso, se reputará constitucionalmente inválido y, en consecuencia, no se podrá aplicar a ningún caso, aunque se trate de un caso claro"*. Véase, Ferreres Comella, Víctor, *El principio de taxatividad...*, op. cit., p. 120.

<sup>15</sup> En este mismo sentido esta Primera Sala ha redefinido la taxatividad en el siguiente criterio aislado: **"PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS.** El artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Este derecho fundamental no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma. En ese orden, al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado. Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, al de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma. Sin embargo, lo anterior no implica que para salvaguardar el principio de exacta aplicación de la pena, el legislador deba definir cada vocablo o locución utilizada al redactar algún tipo penal, toda vez que ello tornaría imposible la función legislativa. Asimismo, a juicio de esta Primera Sala, es necesario señalar que en la aplicación del principio de taxatividad es imprescindible atender al contexto en el cual se desenvuelven las normas, así como sus posibles destinatarios. Es decir, la legislación debe ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella. En este sentido, es posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión, siempre y cuando los destinatarios de la norma tengan un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento. El principio de taxatividad no exige que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos, específicamente tratándose de aquellos respecto de los cuales no pueden ser sujetos activos, ya que están dirigidos a cierto sector cuyas pautas de conducta son muy específicas, como ocurre con los tipos penales dirigidos a los miembros de las Fuerzas Armadas". Tesis número 1ª. CXCI/2011, Emitida por la Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, 10a. Época; Libro I, octubre de 2011, tomo 2, página 1094. Amparo en revisión 448/2010. 13 de julio de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

<sup>16</sup> Precedente: Amparo directo en revisión 3266/2012. Resuelto en sesión de 6 febrero de 2013. Aprobado por unanimidad de 5 votos. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez

<sup>17</sup> Asimismo, se identificado que la vulneración a la exacta aplicación de la ley penal (en su vertiente de taxatividad) podría vulnerar otros derechos fundamentales en los gobernados. No sólo se vulneraría la seguridad jurídica de las personas (al no ser previsible la conducta: incertidumbre), sino que se podría afectar el derecho de defensa de los procesados (ya que sería complicado conocer qué conducta es la que se atribuye), y se podría posibilitar arbitrariedades gubernamentales por parte de los aplicadores de las disposiciones (legalidad o igualdad jurídica).

<sup>18</sup> Véase al respecto, el estudio de Víctor Ferreres Comella. *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia. Una perspectiva constitucional*, Madrid, Civitas, 2002, pp. 21 y ss.

En este sentido, se puede esclarecer una cierta tensión estructural en el mandato de la taxatividad: alcanzar el punto adecuado entre precisión (claridad) y flexibilidad de una disposición normativa para que, en una sana colaboración con las autoridades judiciales, dichas disposiciones puedan ser interpretados para adquirir mejores contornos de determinación: como la legislación penal no puede renunciar a la utilización de expresiones, conceptos jurídicos, términos técnicos, vocablos propios de un sector o profesión (y por ello necesitados de concreción) entonces el legislador y las autoridades judiciales se reparten el trabajo para alcanzar, de inicio, una suficiente determinación y, posteriormente, una mayor concreción.

Para analizar el grado de suficiencia en la claridad y precisión de una expresión no debe efectuarse teniendo en cuenta únicamente el texto de la ley, sino que se puede acudir (i) tanto a la gramática, (ii) como en contraste (u observando) dicha expresión en relación con otras expresiones contenidas en la misma (u otra) disposición normativa. Incluso, la Primera Sala de este Alto Tribunal ha ido más allá al considerar imprescindible atender (iii) al contexto en el cual se desenvuelven las normas, (iv) y a sus posibles destinatarios<sup>19</sup>.

Cabe apuntar que ante dichas formulaciones del principio de legalidad en materia penal deriva la importancia que la dogmática jurídico-penal asigna al elemento del delito llamado tipicidad, entendido como la constatación plena del encuadramiento exacto entre los componentes de una hipótesis delictiva descrita en la ley y un hecho concreto acontecido y probado en el mundo fáctico.

La tipicidad es un presupuesto indispensable del acreditamiento del injusto penal y constituye la base fundamental del principio de legalidad que rige, con todas sus derivaciones, como pilar de un sistema de derecho penal en un estado democrático de Derecho.

Conforme al principio de legalidad en materia penal, no existe pena ni delito sin ley que los establezcan, de modo que, para que una conducta o hecho determinado pueda ser considerado como delito y que por ello deba ser motivo de aplicación de una pena, es indispensable una ley que repunte ese hecho o conducta como tal.

Principio de referencia del que se deriva la formulación de taxatividad, que exige la formulación de términos precisos del supuesto de hecho de las normas penales, a partir de dos directrices: a) la reducción de vaguedad de los conceptos usados para determinar los comportamientos penalmente prohibidos; y, b) la preferencia por el uso descriptivo frente al uso de conceptos valorativos<sup>20</sup>.

Lo que no es otra cosa que, la exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, que la descripción típica no debe ser vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación, pues para garantizar el principio de plenitud hermética en cuanto a la prohibición de analogía o mayoría de razón en la aplicación de la ley penal, ésta debe ser exacta, y no sólo porque a la infracción corresponda una sanción, pues sucede que las normas penales deben cumplir una función motivadora en contra de la realización de delitos, para lo que resulta imprescindible que las conductas punibles estén descritas con exactitud y claridad, pues no se puede evitar aquello que no se tiene posibilidad de conocer con certeza.

En consecuencia, la formulación de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido sin problemas por el destinatario de la norma. De manera que esta exigencia no se circunscribe a los meros actos de aplicación de encuadrar la conducta en la descripción típica, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe quedar redactada de forma tal, que los términos mediante los cuales especifiquen los elementos respectivos sean claros y exactos. Lo anterior, implica que al prever las penas la **autoridad** legislativa no puede sustraerse del deber de describir las conductas que señalen como merecedoras de sanción penal, incluyendo todos los elementos, características, condiciones, términos y plazos, pues ello es necesario para evitar confusiones en su aplicación, o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza resultará violatoria de la garantía indicada.

<sup>19</sup> La legislación no sólo debe ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella, sino también se debe atender al contexto en que se desenvuelven las normas (para observar si dentro del mismo se puede tener un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento). En cuanto a los puntos (iii) y (iv), en sentido idéntico ya se ha pronunciado esta Primera Sala en las consideraciones del Amparo en Revisión 448/2010, en sesión de trece de julio de dos mil once. Y en un sentido similar en la jurisprudencia 1/2006, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXIII, de febrero de dos mil seis, página 537, cuyo rubro es: "**LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO DEPENDE DE QUE ESTABLEZCAN CONCEPTOS INDETERMINADOS**"; así como "**PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS**", Registro: 160794, Décima Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 2 Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. CXCI/2011 (9a.) Página: 1094.

<sup>20</sup> Moreso, José Juan, Op. cit. pág. 527.

### III. Principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica que deben observar las leyes penales.

Al respecto es pertinente precisar el contenido del séptimo párrafo del artículo 18 y del primer párrafo del artículo 22 de la Constitución Federal, que a la letra indican:

*“Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.*

...

*Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. **Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada** y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.*

...”

*“Artículo 22.- Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. **Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.***

...”

Al respecto este Tribunal Pleno ha sostenido que el legislador tiene un amplio margen de libertad configuradora para crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados. Todo ello de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado social.

En tal sentido, el legislador penal está facultado para emitir leyes que inciden en los derechos fundamentales de los gobernados (libertad personal; derecho a la propiedad, por ejemplo), estableciendo penas para salvaguardar diversos bienes —también constitucionales— que la sociedad considera valiosos (vida, salud, integridad física, por ejemplo).

Sin embargo, las facultades del legislador no son ilimitadas. La legislación penal no está exenta de control constitucional.

Es cierto que los derechos humanos encuentran su límite, en ocasiones, en el interés público y en los derechos humanos de terceros.

Sin embargo, ese hecho no conduce a determinar que los derechos humanos siempre deban ceder —en todo momento y en relación a todo su contenido— frente al interés público o a los intereses constitucionales de terceros que determine el legislador.

En este tenor este Tribunal Pleno ha sostenido que si la Constitución admite restricciones de un derecho humano por medio de la ley, el legislador —en su carácter de poder constituido— debe dejar intacto el derecho constitucional respectivo en su núcleo.

En el momento en el que el legislador se estime facultado para disponer absolutamente del contenido y eficacia de los derechos humanos, ello conducirá a la posibilidad de que un poder constituido pueda sobreponerse al contenido axiológico y material de la Constitución Federal.

Precisamente, uno de los caracteres esenciales de los derechos humanos se traduce en su capacidad de operar como límite a las decisiones mayoritarias (sea bajo la denominación de interés público o de derechos constitucionales de terceros). A ese respecto, cobran relevancia los conceptos de contenido esencial y proporcionalidad constitucional.

Dichos conceptos implican la idea de que el legislador bien puede limitar los derechos humanos con base en la Constitución, siempre que lo haga de manera justificada, es decir, estableciendo una relación de proporcionalidad entre los medios y los fines que pretende alcanzar a través de la medida de intervención respectiva.

Del sistema jurídico mexicano, el principio de proporcionalidad puede deducirse del texto supremo, básicamente como exigencia del principio de legalidad; de la prohibición constitucional que exige al legislador no actuar en exceso de poder o de manera arbitraria.

Esto es así, porque la Norma Fundamental, al mismo tiempo que permite la restricción legislativa de los derechos para salvaguardar otros bienes constitucionales, también permite el control judicial de las leyes, de lo que se deduce, por una parte, que la norma suprema impide al legislador que se exceda en sus facultades de desarrollo de tales derechos y, por otra, que la Constitución reconoce a todas ellas un contenido esencial inherente que no puede aniquilar ningún poder constituido (incluido el legislador).

Tales criterios ponen de manifiesto que el legislador está autorizado para desarrollar los límites constitucionales de los derechos humanos y para reglamentar sus posibles conflictos; sin embargo, dicha actividad está condicionada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, tomando en cuenta que existe la imposibilidad de que una ley secundaria nulifique injustificadamente el contenido de cualquiera de esos derechos en pugna, máxime que éstas son de superior entidad y jerarquía normativa.

En ese orden de ideas, este Tribunal encuentra que —tratándose de la reglamentación de los conflictos entre normas constitucionales— el legislador debe actuar de manera acorde a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

De la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país, entendida desde un punto de vista integral, se desprende que el cumplimiento de los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, implica que la limitación de un derecho humano por parte del legislador: a) debe perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) debe ser adecuada, idónea, apta, susceptible de alcanzar la finalidad constitucional perseguida por el legislador a través de la limitación respectiva; c) debe ser necesaria, es decir, suficiente para alcanzar la finalidad constitucionalmente legítima, de tal forma que no implique una carga desmedida e injustificada para el gobernado respectivo; y d) debe ser razonable, de tal forma que cuanto más intenso sea el límite del derecho, mayor debe ser el peso o jerarquía de las razones constitucionales que justifiquen dicha intervención.

Tanto el Pleno, como las dos Salas de este Alto Tribunal, han operado con base en los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica tratándose del examen de la constitucionalidad de medidas legislativas limitadoras de los derechos humanos.

Sirve de apoyo, la jurisprudencia del Pleno del Máximo Tribunal del país, que enseguida se transcribe:

***“GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA.*** De los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se advierte que el cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad implica que al fijar el alcance de una garantía individual por parte del legislador debe: a) perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido; c) ser necesaria, es decir, suficiente para lograr dicha finalidad, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado; y, d) estar justificada en razones constitucionales. Lo anterior conforme al principio de legalidad, de acuerdo con el cual el legislador no puede actuar en exceso de poder ni arbitrariamente en perjuicio de los gobernados”. (No. Registro: 170,740. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXVI, Diciembre de 2007. Tesis: P./J. 130/2007. Página: 8).

Así, de conformidad con el principio de legalidad constitucional, el legislador penal, debe actuar de forma medida y no excesiva, al momento de regular las relaciones en ese ámbito, porque su posición como poder constituido dentro del Estado constitucional le impide actuar de forma arbitraria y en exceso de poder.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, encuentra que el legislador en materia penal tiene un amplio margen de libertad para diseñar el rumbo de la política criminal; es decir, para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo a las necesidades sociales del momento histórico respectivo; sin embargo, al configurar las leyes penales, debe respetar el contenido de diversos principios constitucionales, dentro de los cuales se encuentra el de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, a fin de que la aplicación de las penas no sea infamante, cruel, excesiva, inusitada, trascendental o contraria a la dignidad del ser humano, de conformidad con lo previsto en los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Federal.

Apoya lo anterior, la siguiente tesis de jurisprudencia:

**“LEYES PENALES. AL EXAMINAR SU CONSTITUCIONALIDAD DEBEN ANALIZARSE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD JURÍDICA.** El legislador en materia penal tiene amplia libertad para diseñar el rumbo de la política criminal, es decir, para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo con las necesidades sociales del momento histórico respectivo; sin embargo, al configurar las leyes relativas debe respetar el contenido de diversos principios constitucionales, entre ellos los de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, a fin de que la aplicación de las penas no sea infamante, cruel, excesiva, inusitada, trascendental o contraria a la dignidad del ser humano, conforme a los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por esa razón, el Juez constitucional, al examinar la constitucionalidad de las leyes penales, debe analizar que exista proporción y razonabilidad suficientes entre la cuantía de la pena y la gravedad del delito cometido, para lo cual debe considerar el daño al bien jurídico protegido, la posibilidad para individualizarla entre un mínimo y un máximo, el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo, la idoneidad del tipo y de la cuantía de la pena para alcanzar la prevención del delito, así como la viabilidad de lograr, mediante su aplicación, la resocialización del sentenciado.” (Novena Época. Registro: 168878, Pleno, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Septiembre de 2008, Tesis: P./J. 102/2008, Página: 599)

#### IV. Derecho a la salud.

Una vez precisado lo anterior, conviene hacer alusión al Derecho a la Salud que el promovente también considera que el tipo penal impugnado vulnera; conforme a los alcances ya señalados por este Alto Tribunal en diversos precedentes:

La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad de este derecho se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos.

El derecho a la salud está consagrado en el artículo 4º constitucional<sup>21</sup> y en numerosas normas de derecho internacional<sup>22</sup>, tales como el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual contiene una de las expresiones más exhaustivas del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la salud. Además, el derecho a la salud se reconoce, en particular, en el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y en el artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; así como en el artículo 24 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Asimismo, varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea en su forma revisada (artículo 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, este derecho ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos, así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de mil novecientos noventa y tres, y en otros instrumentos internacionales.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en su Observación General 14, ha señalado respecto al derecho a la salud que:

*“El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura 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 a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud”<sup>23</sup>.*

<sup>21</sup> “**Artículo 4o.-** El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

[...]

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley 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, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución

[...].”

<sup>22</sup> Las cuales aun cuando no se tienen en cuenta como parte de la premisa normativa del razonamiento judicial, conviene tener en cuenta como marco de referencia.

<sup>23</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14, párrafo 8.



En este orden de ideas, puede hablarse de diversos derechos derivados de lo dispuesto por el artículo 4º constitucional y los tratados internacionales mencionados, entre los que destacan: 1) en principio, el Estado tiene la obligación de prevenir la existencia de enfermedades; y 2) cuando no se ha podido prevenir la enfermedad, el Estado está obligado a garantizar el tratamiento y, en el caso de que el padecimiento lo permita, la rehabilitación del enfermo, para lo cual no puede obstaculizarla. Esto implicaría que como parte del derecho a la salud se debe entender que un enfermo tiene el derecho a ser tratado de conformidad con su dignidad personal, pues de lo contrario no se lograría su rehabilitación, violándose así el contenido básico del propio derecho.

En este aspecto, la prevención y el tratamiento de las enfermedades y la lucha contra ellas (apartado c) del párrafo 2 del artículo 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) exigen que se establezcan programas de prevención y educación para hacer frente a las preocupaciones de salud que guardan relación con el comportamiento y se promuevan los factores sociales determinantes de la buena salud, como la seguridad ambiental, la educación, el desarrollo económico y la igualdad de género.

Por otro lado, el derecho a tratamiento (rehabilitación) comprende la creación de un sistema de atención médica urgente en los casos de accidentes, epidemias y peligros análogos para la salud, así como la prestación de socorro en casos de desastre y de ayuda humanitaria en situaciones de emergencia. La lucha contra las enfermedades tiene que ver con los esfuerzos individuales y colectivos de los Estados para facilitar, entre otras cosas, las tecnologías pertinentes, el empleo y la mejora de la vigilancia epidemiológica y la reunión de datos desglosados, la ejecución o ampliación de programas de vacunación y otras estrategias de lucha contra las enfermedades infecciosas, pero en ningún caso, la prevención, tratamiento y lucha de enfermedades puede utilizar como vía para lograr sus fines el derecho penal, por compleja o estigmatizada que sea la enfermedad por su relación con el comportamiento del individuo.

Al respecto, como consideraciones adicionales, debe precisarse que aun cuando en ocasiones suele justificarse por los Estados la utilización de las cuestiones relacionadas con la salud pública para sustentar la limitación del ejercicio de otros derechos fundamentales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado de manera reiterada que la cláusula limitativa que establecen diversos tratados de derechos humanos, para restringir o limitar el ejercicio de algunos derechos, tiene más bien por objeto proteger los derechos de los particulares, y no permitir la imposición de limitaciones por parte de los Estados.

**Análisis concreto de la constitucionalidad de la norma penal cuestionada.** Establecida la base conceptual de los postulados constitucionales con los cuales debe confrontarse el artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud, resulta necesario tener presente el contenido de dicha disposición, que establece:

*“Artículo 467 Bis.- Al que venda o suministre a menores de edad o incapaces, mediante cualquier forma, sustancias que se encuentren comprendidas dentro de los supuestos a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 245 de esta Ley, se aplicará de 7 a 15 años de prisión.”*

En principio, es importante precisar que del análisis integral del escrito de presentación de la presente acción de inconstitucionalidad, se advierte que el Procurador General de la República impugna la constitucionalidad del precepto transcrito **únicamente en la parte que remite a la fracción IV del artículo 245 de la propia ley**, sin que aduzca argumento alguno respecto de la remisión a la fracción V del último precepto invocado; por tanto, el presente análisis únicamente se referirá a la inconstitucionalidad planteada.

Por otra parte, el análisis dogmático del delito en cuestión puede realizarse del siguiente modo:

#### **A. Elementos objetivos:**

**1. Conducta:** Es un delito de acción, pues se trata de “vender o suministrar” las sustancias se refiere la fracción IV del artículo 245 de esa Ley.

**2. Resultado:** Es un delito de peligro, pues no es necesario que se acredite un daño, alteración en la salud de los sujetos pasivos.

**3. Sujeto activo:** Cualquier persona, el tipo penal no requiere una calidad específica.

**4. Sujeto pasivo:** Menores de edad e “incapaces” a quienes se les suministren o vendan las sustancias en comento.

**5. Objeto material:** Las sustancias se refiere la fracción IV del artículo 245 de esa Ley.

**6. Bien jurídico tutelado:** La salud de los menores de edad e “incapaces”.

**7. Medios de comisión:** El suministro y la venta.

**8. Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión:** No las exige el tipo penal.

**B. Elementos normativos de valoración:**

- i. Cultural: Los conceptos de venta y suministro.
- ii. Legal: Los conceptos de “menores de edad”, “incapaces” y sustancias a que se refiere la fracción IV del artículo 245 de la Ley.
- iii. Científica: La determinación del tipo de sustancia.

**C. Elementos subjetivos:** El delito puede ser dolo o culposo al no exigir un elemento específico.

Ahora bien, como se ha señalado a efecto de determinar el contenido prohibitivo del precepto impugnado debe analizarse el contenido del contexto normativo al que pertenece, para tal efecto es necesario hacer referencia al artículo 245, fracciones IV y V, de la Ley General de Salud, al que remite la propia norma, así como al artículo 252 de la citada Ley General, con la cual -señala el Procurador- tiene relación el precepto, los cuales dicen:

*“Artículo 245.- En relación con las medidas de control y vigilancia que deberán adoptar las autoridades sanitarias, las sustancias psicotrópicas se clasifican en cinco grupos:*

*I.- Las que tienen valor terapéutico escaso o nulo y que, por ser susceptibles de uso indebido o abuso, constituyen un problema especialmente grave para la salud pública, y son:*

*(VÉASE ARCHIVO ANEXO)*

*Cualquier otro producto, derivado o preparado que contenga las sustancias señaladas en la relación anterior y cuando expresamente lo determine la Secretaría de Salud o el Consejo de Salubridad General, sus precursores químicos y en general los de naturaleza análoga.*

*II.- Las que tienen algún valor terapéutico, pero constituyen un problema grave para la salud pública, y que son:*

*...*

*III.- Las que tienen valor terapéutico, pero constituyen un problema para la salud pública, y que son:*

*...*

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

GABOB (ACIDO GAMMA AMINO BETA HIDROXIBUTIRICO)

ALOBARBITAL

AMITRIPTILINA

APROBARBITAL

BARBITAL

BENZOFETAMINA

BENZQUINAMINA

(ADICIONADA, D.O.F. 24 DE OCTUBRE DE 1994) (REPUBLICADA, D.O.F. 26 DE JULIO DE 1995)

BIPERIDENO

BUSPIRONA

BUTABARBITAL

BUTALBITAL

BUTAPERAZINA

BUTETAL

BUTRIPTILINA

**CAFEINA**

CARBAMAZEPINA

CARBIDOPA

CARBROMAL

(ADICIONADA, D.O.F. 24 DE OCTUBRE DE 1994)

CERTALINA  
CLORIMIPRAMINA CLORHIDRATO  
CLOROMEZANONA  
CLOROPROMAZINA  
CLORPROTIXENO  
DEANOL  
DESIPRAMINA  
ECTILUREA  
ETINAMATO  
FENELCINA  
FENFLURAMINA  
FENOBARBITAL  
FLUFENAZINA  
(ADICIONADA, D.O.F. 24 DE OCTUBRE DE 1994) (REPUBLICADA, D.O.F. 26 DE JULIO DE 1995)  
FLUMAZENIL  
HALOPERIDOL  
HEXOBARBITAL  
HIDROXICINA  
IMIPRAMINA  
ISOCARBOXAZIDA  
LEFETAMINA  
LEVODOPA  
LITIO-CARBONATO  
MAPROTILINA  
MAZINDOL  
MEPAZINA  
METILFENOBARBITAL  
METILPARAFINOL  
METIPRILONA  
NALOXONA  
NOR-PSEUDOEFEEDRINA (+) CATINA  
NORTRIPTILINA  
PARALDEHIDO  
PENFLURIDOL  
PENTOTAL SODICO  
PERFENAZINA  
PIPRADROL  
PROMAZINA  
PROPILHEXEDRINA  
(ADICIONADA, D.O.F. 26 DE JULIO DE 1995)  
SERTRALINA  
SULPIRIDE  
TETRABENAZINA  
TIALBARBITAL

(ADICIONADA, D.O.F. 24 DE OCTUBRE DE 1994) (REPUBLICADA, D.O.F. 26 DE JULIO DE 1995)

TIOPIENTAL

TIOPIPERAZINA

TIORIDAZINA

(REPUBLICADA, D.O.F. 24 DE OCTUBRE DE 1994) (REPUBLICADA, D.O.F. 26 DE JULIO DE 1995)

TRAMADOL

(F. DE E., D.O.F. 18 DE FEBRERO DE 1988)

TRAZODONE

(ADICIONADA, D.O.F. 24 DE OCTUBRE DE 1994) (REPUBLICADA, D.O.F. 26 DE JULIO DE 1995)

TRAZOLIDONA

Y sus sales, precursores y derivados químicos

TRIFLUOPERAZINA

VALPROICO (ACIDO)

VINILBITAL.

V.- Las que carecen de valor terapéutico y se utilizan corrientemente en la industria, mismas que se determinarán en las disposiciones reglamentarias correspondientes.”

**“Artículo 252.- Las sustancias psicotrópicas incluidas en la fracción IV del artículo 245 de esta ley, así como las que se prevean en las disposiciones aplicables o en las listas a que se refiere el artículo 246, cuando se trate del grupo a que se refiere la misma fracción, requerirán, para su venta o suministro al público, receta médica que contenga el número de la cédula profesional del médico que la expida, la que podrá surtirse hasta por tres veces, con una vigencia de seis meses, contados a partir de la fecha de su expedición y no requerirá ser retenida por la farmacia que la surta, las primeras dos veces.”**

De los preceptos transcritos, en lo que interesa, se desprende que el precepto impugnado **penaliza** con prisión de siete a quince años **a quien venda o suministre a menores de edad o “incapaces”, mediante cualquier forma**, entre otras, las sustancias psicotrópicas **que tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública**, que se enlistan en la fracción IV del artículo 245 de la Ley General de Salud, entre las que destaca la cafeína.

Sin embargo, la propia Ley General establece que **precisamente esas sustancias psicotrópicas incluidas en la fracción IV del artículo 245 de esta ley, pueden ser vendidas y suministradas al público en general**, siempre y cuando cumplan con el requisito de presentar la receta médica correspondiente, que contenga el número de la cédula profesional del médico que la expida; precisándose incluso que dichas sustancias podrán surtirse hasta por tres veces con una vigencia de seis meses, contados a partir de la fecha de su expedición y no requerirá ser retenida por la farmacia que la surta, las primeras dos veces. Prescripciones que son acordes con las características de dichas sustancias establecidas en la propia Ley General de Salud, en el sentido de **que tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública**.

De lo anterior, se advierte que asiste la razón al Procurador General de la República, pues la norma impugnada **genera incertidumbre jurídica** que impide que los ciudadanos conozcan *con la absoluta seguridad* la conducta prohibida, esto es que el gobernado no puede tener pleno conocimiento de cuándo su conducta daña el bien jurídico tutelado por la norma y en qué caso puede ubicarse en la hipótesis prevista en un tipo penal, con la consecuente sanción a la que se hará acreedor; lo cual, como se ha precisado resulta de suma importancia ya que es deber del legislador establecer con exactitud la conducta que estima dañina, ya que en caso contrario, no sólo en el gobernado, sino en las propias autoridades encargadas de aplicar la norma penal, se crearía la incertidumbre en cuanto al encuadramiento o enmarcamiento de la conducta que realiza el sujeto activo en la descripción establecida en la ley.

En efecto, como ha quedado de manifiesto, la misma conducta, en una cierta condición, es penalizada, es sancionada y, en otra, es permitida sobre la base de un requisito que es la venta a través de una receta médica; esto es, el suministro y a venta de las sustancias aludidas se permiten bajo una cierta condición. Así según lo que establece la propia Ley General una misma conducta es considerada como una conducta prohibida, es decir antijurídica y, por el otro lado, como permitida haciéndola lícita; con lo que no existe claridad respecto a si en realidad esa conducta es o no sancionable por el orden jurídico nacional.

Así **se vulnera el principio de seguridad jurídica**, pues el artículo 14 constitucional, no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer, por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que obliga al legislador a emitir normas claras en las que se precise la consecuencia jurídica de la comisión de un ilícito a fin de evitar un estado de incertidumbre jurídica al gobernado y una actuación arbitraria del juzgador.

En ese mismo tenor, la norma resulta violatoria del principio de taxatividad, dado que **al penalizar de manera general e indiscriminada la venta y suministro a menores de edad o “incapaces”** de las sustancias psicotrópicas que se precisan en la fracción IV del artículo 245 de la Ley General en comento, choca con las estipulaciones específicas de la propia normatividad, en cuanto permite la venta y suministro de dichas sustancias siempre y cuando se presente la receta médica correspondiente, lo que genera confusión respecto del núcleo mismo del tipo penal, es decir la conducta que está prohibida.

Lo que, en primer lugar, no permite saber a ciencia cierta al gobernado cuál es la conducta que debe evitar por estar sancionada con una pena privativa de libertad y, por otra parte, da lugar a la subjetividad en la aplicación que realicen las autoridades investigadoras y juzgadoras. Lo que evidentemente contraviene al deber constitucional del legislador según el cual está obligado a formular en términos precisos los supuestos de hecho de las normas penales, es decir la exigencia de que los textos en los que se recogen **las normas sancionadoras describan con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas.**

Debe precisarse que, este Tribunal Pleno ha sostenido que si bien es cierto que al realizar el análisis de constitucionalidad de disposiciones generales, es factible que la Suprema Corte de Justicia de la Nación acuda a la interpretación conforme, e incluso emita resoluciones integradoras a efecto de corregir las imprecisiones u omisiones que generan la inconstitucionalidad, también lo es que, el empleo de dichas prácticas interpretativas es inadmisibles en materia penal, en atención a las particularidades del principio de legalidad en esta rama jurídica, como son: a) Reserva de ley, por virtud del cual los delitos sólo pueden establecerse en una ley formal y material; b) La prohibición de aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de alguna persona (verbigracia, leyes que crean delitos o aumenten penas); y, c) El principio de tipicidad o taxatividad, según el cual las conductas punibles deben estar previstas en ley de forma clara, limitada e inequívoca, sin renvío a parámetros extralegales, y que implica la imposibilidad de imponer penas por analogía o por mayoría de razón, y la prohibición de tipos penales ambiguos.

Además, la determinación que haga el legislador al emitir la norma constituye la esencia del respeto al principio de legalidad en materia de imposición de penas, pues acorde con los aspectos que abarca dicho principio aquél está obligado a estructurar de manera clara los elementos del tipo penal, delimitando su alcance de acuerdo a los bienes tutelados, imponiendo la determinación del sujeto responsable y de sus condiciones particulares y especiales, así como a establecer con toda claridad las penas que deben aplicarse en cada caso.

Dicho criterio se contiene en la tesis de jurisprudencia de este Tribunal Pleno cuyo rubro es: **“NORMAS PENALES. AL ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD NO PROCEDE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME O INTEGRADORA.”**<sup>24</sup>

Por otra parte, la norma impugnada, también **vulnera los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica**, ya que si bien la norma persigue un fin constitucionalmente válido, lo cierto es que el medio empleado no es adecuado ni idóneo para alcanzar la finalidad constitucional perseguida por el legislador, así como tampoco es razonable.

<sup>24</sup> Cuyos datos de identificación y texto son: Novena Época, Registro: 167445, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, Abril de 2009, Constitucional, Penal, Tesis: P./J. 33/2009, Página: 1124. “Si bien es cierto que al realizar el análisis de constitucionalidad de disposiciones generales es factible que la Suprema Corte de Justicia de la Nación acuda a la interpretación conforme, e incluso emita resoluciones integradoras a efecto de corregir las omisiones que generan la inconstitucionalidad, también lo es que el empleo de dichas prácticas interpretativas es inadmisibles en materia penal, en atención a las particularidades del principio de legalidad en esta rama jurídica, como son: a) Reserva de ley, por virtud del cual los delitos sólo pueden establecerse en una ley formal y material; b) La prohibición de aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de alguna persona (verbigracia, leyes que crean delitos o aumenten penas); y, c) El principio de tipicidad o taxatividad, según el cual las conductas punibles deben estar previstas en ley de forma clara, limitada e inequívoca, sin renvío a parámetros extralegales, y que implica la imposibilidad de imponer penas por analogía o por mayoría de razón, y la prohibición de tipos penales ambiguos. Además, la determinación que haga el legislador al emitir la norma constituye la esencia del respeto al principio de legalidad en materia de imposición de penas, pues acorde con los aspectos que abarca dicho principio aquél está obligado a estructurar de manera clara los elementos del tipo penal, delimitando su alcance de acuerdo a los bienes tutelados, imponiendo la determinación del sujeto responsable y de sus condiciones particulares y especiales, así como a establecer con toda claridad las penas que deben aplicarse en cada caso.” (Acción de inconstitucionalidad 157/2007. Procurador General de la República. 20 de octubre de 2008. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, José de Jesús Gudiño Pelayo y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Makawi Staines Díaz, Fabiana Estrada Tena y Marat Paredes Montiel.)

En efecto, como se advierte del proceso legislativo de la reforma que dio lugar a la norma impugnada, con la aprobación de la norma se pretendió combatir la adicción y el consumo de sustancias inhalables con efectos psicotrópicos sobre todo en menores de edad e incapaces, a efecto de proteger el derecho a la salud consagrado en el artículo 4º de la Constitución Federal, como se desprende del Dictamen de la Cámara de Origen, que en la parte que interesa, a la letra dice:

*“...III. Contenido de la iniciativa.--- ...Imponer pena de prisión de cinco a diez años y multa de quinientos a mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate al que venda sustancias inhalables con efectos psicotrópicos, a menores de 18 años de edad o a personas que no tienen capacidad para comprender (equiparable al delito de corrupción de menores).*

...

**Artículo 467 Bis. Al que venda sustancias inhalables con efectos psicotrópicos, a menores de 18 años de edad o a personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, se le impondrá pena de prisión de cinco a diez años y multa de quinientos a mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate (equiparable al delito de corrupción de menores).**

...

#### **V. Consideraciones**

**Primera.** La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra el derecho a la salud en el párrafo tercero del artículo 4o. **Toda persona tiene derecho a la protección de la salud... y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.**

*Del precepto mencionado deriva el sistema de normas jurídicas de derecho social, que busca regular los mecanismos y acciones para lograr que la protección de la salud sea un bien tutelado por los diversos órdenes de gobierno, a través de la delimitación del campo de la actividad gubernamental, social e individual, siendo ésta uno de los principales elementos de justicia social.*

*El derecho a la protección de la salud es un derecho social y universal, independiente de la situación de vulnerabilidad de sus destinatarios, ya que, además, es un elemento esencial para que el Estado pueda sentar las bases para eliminar la desigualdad existente entre los miembros de una sociedad.*

*En la exposición de motivos de la reforma mediante la cual se elevó en 1983 a rango constitucional el derecho a la protección de la salud, se considera a éste como una responsabilidad compartida entre los diversos órdenes de gobierno, el individuo y la sociedad en su conjunto.*

**Segunda.** Los estimulantes son cada vez más consumidos por todo tipo de persona. Se ha vuelto habitual el consumo de estimulantes con el objetivo de reprimir el sueño y reavivar las energías. Muchas personas con una incesante vida laboral o de estudios, acuden a los estimulantes para poder soportar y responder de buena manera a sus actividades y a sus exigencias.

*No se puede decir que el consumo y el abuso de estimulantes genera una adicción directamente física, aunque si puede generar una dependencia psicológica. Los posibles riesgos de dependencia se inician, en el caso de una persona que los consuma para ser como una que los haga para cumplir con sus actividades cotidianas, es el hecho de poder cumplir dichos objetivos sin el consumo de la droga.*

*Una sustancia psicotrópica o psicotropo (del griego psyche, “mente”; y tropein, “tornar”) es un agente químico que actúa sobre el sistema nervioso central, lo cual trae como consecuencia cambios temporales en la percepción, ánimo, estado de conciencia y comportamiento.*

**Tercera.** Como bien es señalado en la exposición de motivos de los promoventes, más de mil productos pueden ser inhalados para obtener placer de corta duración. Los inhalables más populares entre los adolescentes entre los 12 y los 17 años son pegamento, cemento, crema de calzado, pintura, gasolina y líquido de encendedores. Otros inhalables comúnmente utilizados y fácilmente al alcance son esmalte líquido o corrector, pintura de spray, aerosol de crema para repostería y spray de cocina.

**Cuarta.** El consumo de inhalables se volvió popular entre los adolescentes jóvenes en la década de 1970 con la “inhalación de pegamentos”. Desde entonces, una mayor variedad de inhalables se han vuelto populares. El uso de inhalables involucra particularmente a adolescentes jóvenes o niños en edad escolar.

Los inhalables más utilizados son, entre otros

- Aerosoles para desodorantes o aerosoles para el cabello
- Líquidos para la limpieza
- Gasolina
- Líquido corrector de mecanografía

Pegamentos para maquetas

- Pinturas en aerosol

Los efectos negativos del abuso de inhalables abarcan

- Daño cerebral
- Convulsiones
- Daño renal o hepático
- Daño nervioso (neuropatía periférica)
- Muerte súbita

**Quinta.** Diversos datos señalan que la edad promedio del primer uso de éstos son los 12 años; aproximadamente 2 millones de adolescentes de entre 12 y 17 años reportan que han usado inhalables por lo menos una vez en la vida; entre 1994 y 2000, el número de nuevos consumidores aumento a más de 50 por ciento.

De acuerdo con el análisis del Consejo Nacional contra las Adicciones, poco más de 3.5 millones de individuos de 12 a 65 años de edad de todo el país han probado alguna droga ilegal, como marihuana o cocaína, aunque en este rubro también se encuentran sustancias inhalables y las que tienen un uso médico y se consumen sin prescripción; las cifras son alarmantes, ya que hay 3.3 hombres por cada mujer que ha consumido.

...

**Novena.** Con relación al **artículo 467 Bis de la Ley General de Salud**, es importante aclarar que la Ley General de Salud, en el **capítulo VI, “Substancias psicotrópicas”**, en las fracciones V y VI del artículo 245 el cual establece las sustancias psicotrópicas y su clasificación en grupos, referente al tema de inhalables que establecen:

V. Las que tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública;

...

VI. Las que carecen de valor terapéutico y se utilizan corrientemente en la industria, las que se determinarán en las disposiciones reglamentarias correspondientes”; esto, respecto al tema de inhalables.

Por tanto, se propone la siguiente redacción:

**Artículo 467 Bis.** Al que venda o suministre a menores de edad o incapaces, mediante cualquier forma, sustancias que se encuentren comprendidas dentro de los supuestos a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 245 de esta ley se aplicarán de 7 a 15 años de prisión.

**Décima.** Los integrantes de la Comisión de Salud consideran que esta reforma es de gran importancia, ya que propone dar un gran paso en el tema de inhalables, debido a la necesidad que existe para que quien venda estas sustancias psicotrópicas, que son utilizadas como inhalables, a menores de edad, a personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, se les imponga una pena de prisión. Recordemos que como legisladores se tiene el compromiso de velar por los que se encuentran en una situación de vulnerabilidad como los jóvenes y los niños.

*Por lo expuesto y para los efectos de lo dispuesto en el artículo 72, fracción a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los integrantes de Comisión de Salud de la LXI Legislatura someten a consideración del pleno el siguiente proyecto de **Decreto que adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Salud, en materia de adicciones a productos inhalables.***

...

No obstante lo anterior, se advierte que el medio empleado no es adecuado ni idóneo para alcanzar la finalidad constitucional perseguida por el legislador, así como tampoco es razonable, dado que implica una carga desmedida e injustificada para el gobernado; toda vez que, debe recordarse que el artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud, prohíbe la venta **y el suministro** a menores de edad o incapaces, **mediante cualquier forma**, de sustancias que se encuentren comprendidas dentro de la fracción IV del artículo 245 de esa Ley General, siendo que esas sustancias si bien son psicotrópicas lo cierto es que **tienen amplios usos terapéuticos** y constituyen un problema menor para la salud pública, de las que destaca la **cafeína**.

Por lo anterior, la norma es sobre inclusiva en cuanto a las potenciales conductas que, en su aplicación, pudieran resultar perseguidas o castigadas; por lo que, se violentan los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la conducta regulada.

En efecto, como lo señala el promovente, las sustancias comprendidas en la fracción IV del citado artículo, son sustancias que, si bien están controladas, lo cierto es que, se emplean para la fabricación de medicamentos, que pueden ser necesarios para el tratamiento médico de menores e incapaces. Además se destaca que la cafeína es una de las sustancias enumeradas, la cual no sólo se emplea para la fabricación de medicamentos, sino que se encuentra en diversos productos que pueden ser legalmente suministrados a menores de edad e incapaces (como refrescos, café, té, chocolate, cafiaspirinas, ente otros).

Por lo que, se hace evidente que el hecho de que el artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud, sancione con una pena de prisión de siete a quince años a la persona que venda o suministre sustancias, como la cafeína, a menores o incapaces "mediante cualquier forma", es desproporcionada al no ser acorde con la finalidad pretendida que es la protección del derecho a la salud, ya que no se hace un análisis exhaustivo del grado de daño o beneficio a la salud que pueden tener cada una de las sustancias enumeradas en la fracción IV del artículo 215 de la citada Ley.

Consecuentemente, la norma vulnera los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, pues si bien, como se dijo, el legislador en materia penal tiene un amplio margen de libertad para diseñar el rumbo de la política criminal; es decir, para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo a las necesidades sociales del momento histórico respectivo; sin embargo, al configurar las leyes penales, debe respetar el contenido de diversos principios constitucionales, a fin de que la aplicación de las penas no sea infamante, cruel, excesiva, inusitada, trascendental o contraria a la dignidad del ser humano.

Por último, así redactada también resulta violatoria del derecho a la salud consagrado en el artículo 4º de la Constitución Federal, pues obstaculiza que se ejerza con libertad el derecho a controlar su salud y su cuerpo, así como incumple con su obligación de establecer un sistema de salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud. Ya que **en el caso de menores de edad y de personas con discapacidad** impide que en caso de que padezcan alguna enfermedad que requiera un tratamiento (prescrito por el Médico responsable y autorizado por el Estado para ejercer tal profesión) en el que se deban incluir dichas sustancias, se les puedan proporcionar.

Por lo que, como se dijo, se incumple con la obligación del Estado de garantizar el tratamiento y, en el caso de que el padecimiento lo permita, la rehabilitación del enfermo.

Lo que resulta más grave, si se toma en consideración que precisamente las personas con alguna discapacidad son las que pueden necesitar más de algún medicamento que contenga dichas sustancias y, en el caso de los menores de edad que padezcan alguna enfermedad, como la migraña, la norma impediría que se le pudiera suministrar los medicamentos requeridos para contrarrestar tanto el mal como el dolor que se sufre, dado que como lo señala el Procurador General de la Republica, una de las sustancias que se encuentran comprendidas en la fracción IV del artículo 245 de la Ley General de Salud, es la *cafeína*.

Siendo que precisamente es a dicho sector de la población (niños y personas con discapacidad) a quién el Estado tiene mayor obligación de proteger, al tratarse de grupos vulnerables protegidos por las normas Internacionales de las que el Estado Mexicano es parte.

Sin que sea óbice, lo que aducen las Cámaras del Congreso de la Unión en el sentido de que, lo que se pretendía era precisamente proteger la salud de dichos sectores de la población vulnerables; debido a que dada la imprecisión y generalidad del tipo penal que finalmente se aprobó, resulta que se produce exactamente el efecto contrario.



En suma, todas las consecuencias antes enunciadas llevan a este Tribunal Pleno a concluir, de manera general, que resultan esencialmente fundados los argumentos expresados por el Procurador General de la República, en los conceptos de invalidez analizados, en los que señala, respectivamente, que la norma impugnada no cumple con las garantías de legalidad, seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley penal y que es violatoria del derecho humano a la salud.

Por lo que, lo procedente es declarar la inconstitucionalidad del artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud, **en la porción normativa que remite a la fracción IV del artículo 245 de la propia Ley**; al ser violatorio de los diversos preceptos constitucionales señalados.

**SEXTO. Efectos de la sentencia.** De conformidad con los artículos 41, fracción IV, y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, las sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad deberán establecer sus alcances y efectos, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda.<sup>25</sup>

Asimismo, conforme al artículo 45 de la Ley Reglamentaria de la materia, esta sentencia tendrá efectos retroactivos en beneficio de las personas a las que se les haya aplicado el precepto impugnado a partir del cinco de diciembre de dos mil trece, fecha en la que entró en vigor el artículo 467 Bis de la Ley General de Salud<sup>26</sup>; esto al tratarse de una norma en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia<sup>27</sup>.

Así, de acuerdo con la parte considerativa de este fallo, se debe declarar la invalidez del artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud, publicado en el Periódico Oficial de la Federación el cuatro de diciembre de dos mil trece; **en la porción normativa que remite a la fracción IV del artículo 245 de la propia Ley**. En la inteligencia de que dichos efectos se surtirán con motivo de la notificación de los puntos resolutive de este fallo al Congreso de la Unión.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

**PRIMERO.** Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad.

**SEGUNDO.** Se declara la invalidez del artículo 467 Bis, de la Ley General de Salud, publicado en el Periódico Oficial de la Federación el cuatro de diciembre de dos mil trece; **en la porción normativa que remite a la fracción IV del artículo 245 de la propia Ley**, la cual será retroactiva al cinco del citado mes y año, en términos del último considerando de esta sentencia. En la inteligencia de que dichos efectos se surtirán con motivo de la notificación de los puntos resolutive de este fallo al Congreso de la Unión.

**TERCERO.** Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

**Notifíquese** por medio de oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**En relación con el punto resolutive primero:**

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Pérez Dayán y Presidenta en funciones Sánchez Cordero de García Villegas, respecto de los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a las causas de improcedencia.

Los señores Ministros Sergio A. Valls Hernández y Presidente Juan N. Silva Meza no asistieron a la sesión de veintisiete de noviembre de dos mil catorce, el primero previo aviso a la Presidencia y el segundo por encontrarse desempeñando una comisión de carácter oficial.

<sup>25</sup> "Artículo 41. Las sentencias deberán contener:

[...]

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;"

"Artículo 73. Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley."

<sup>26</sup> Lo anterior, conforme al transitorio Único del Decreto 296, que a la letra dice: "**TRANSITORIO--- Único. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.**"

<sup>27</sup> Artículo 45. Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia."**

**En relación con el punto resolutivo segundo:**

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz en contra de algunas consideraciones, Zaldívar Lelo de Larrea apartándose de las consideraciones alusivas al derecho a la salud, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo. Los señores Ministros Luna Ramos, por la invalidez exclusiva de la porción normativa que indica "mediante cualquier forma", y Franco González Salas votaron en contra. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz y Aguilar Morales reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto concurrente. El señor Ministro Franco González Salas anunció voto particular.

**En relación con el punto resolutivo tercero:**

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza.

El señor Ministro Sergio A. Valls Hernández no asistió a la sesión de primero de diciembre de dos mil catorce previo aviso a la Presidencia.

El señor Ministro Presidente Silva Meza declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados. Doy fe.

Firman los señores Ministro Presidente y Ministro Ponente, con el Secretario General de Acuerdos que autoriza y da fe.

El Ministro Presidente, **Juan N. Silva Meza**.- Rúbrica.- El Ministro Ponente, **Jorge Mario Pardo Rebolledo**.- Rúbrica.- El Secretario General de Acuerdos, **Rafael Coello Cetina**.- Rúbrica.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de treinta y cinco fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con la sentencia de uno de diciembre de dos mil catorce, dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 2/2014. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- México, Distrito Federal, a cuatro de marzo de dos mil quince.- Rúbrica.

**VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ RELATIVO A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2014****I. Antecedentes**

En sesión del primero de diciembre de dos mil catorce, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró inválido el artículo 467 Bis de la Ley General de Salud en la porción normativa que hace referencia a la fracción IV del artículo 245 del mismo ordenamiento. El artículo impugnado sanciona con una pena de prisión de 7 a 15 años "al que venda o suministre a menores de edad o incapaces, mediante cualquier forma, sustancias que se encuentren comprendidas dentro de los supuestos a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 245" de la misma ley. Sin embargo, el contenido en la fracción IV se trata de un listado de sustancias psicotrópicas, entre las que se encuentran sustancias que sirven para el tratamiento de diversos padecimientos y que según el diverso artículo 252 su venta está permitida al público en general siempre y cuando se tenga una receta médica que así lo prescriba. En este tenor el accionante, el Procurador General de la República, estimó que esta remisión viola los principios de seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley penal pues según él, genera incertidumbre, poca claridad y precisión para determinar la conducta prohibida por el tipo penal.

**II. Razones de la mayoría**

La mayoría determinó que el precepto efectivamente viola el principio de seguridad jurídica, el de taxatividad de la ley penal y el de razonabilidad o proporcionalidad constitucional. El primero básicamente debido a que el mismo ordenamiento en su artículo 252 establece que esta misma lista de sustancias podrán ser vendidas y suministradas al público en general, siempre y cuando cumplan el requisito de presentar la receta médica correspondiente. Esta contraposición entre lo prohibido por la norma impugnada y el artículo 252, genera incertidumbre jurídica pues impide que los ciudadanos conozcan con absoluta seguridad la conducta prohibida.

Asimismo se viola el principio de taxatividad debido a que la norma penaliza de manera general e indiscriminada la venta y suministro a menores de edad o incapaces de las sustancias contenidas en la fracción IV del artículo 245 de la Ley General de Salud y se contrapone con otras disposiciones del mismo ordenamiento (al artículo 252) lo que "evidentemente contraviene al deber constitucional del legislador según el cual está obligado a formular en términos precisos los supuestos de hecho de las normas penales".

Finalmente estima que la norma vulnera los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica ya que aun cuando la norma persigue un fin constitucionalmente válido, el medio no es adecuado ni idóneo ni razonable. Del proceso legislativo que dio lugar a la reforma se advirtió que se pretendió combatir la adicción y el consumo de sustancias inhalables con efectos psicotrópicos sobre todo en menores e incapaces, sin embargo la norma al prohibir mediante cualquier forma la venta o el suministro de sustancias que según el propio artículo 245 tienen amplio uso terapéutico, constituye una carga excesiva o desmedida para el demandado por lo que la norma se consideró sobreinclusiva.

### III. Razones de disenso

Si bien agradezco el esfuerzo del ministro ponente por incorporar el argumento de la violación al principio de razonabilidad jurídica (desarrollo con el cual estoy de acuerdo), me gustaría recalcar, como lo expresé durante la discusión, que en mi consideración la norma impugnada no viola el principio de taxatividad. Pues de la lectura del precepto se desprende claramente lo que el legislador quiere determinar, que la venta o suministro a personas menores de edad o incapaces de determinadas sustancias se sancione.

Así, como bien lo expresa la sentencia en su página 33: "(...)el principio de taxatividad puede definirse como la exigencia de que los textos en los que recogen las normas sancionadoras describan con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas". En este sentido considero que la norma tiene una mala confección técnica, como es el caso muy destacado, de la cafeína; creo que lo que estaban tratando de regular los legisladores es el tema de las bebidas estimulantes que tienen altas dosis de cafeína, pero al haber puesto cafeína en su condición general, me parece que la descripción típica no es vaga ni imprecisa ni abierta o amplia sino que es sobreinclusiva en cuanto a las potenciales conductas que, en su aplicación, pudieran resultar perseguidas o castigadas. Esto, sin embargo, insisto, no es un problema de taxatividad, sino de razonabilidad o de falta de razonabilidad y de falta de proporcionalidad en la conducta regulada.

Debido a la anterior precisión me pareció necesario formular el presente voto concurrente.

El Ministro **José Ramón Cossío Díaz**.- Rúbrica.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de dos fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original del voto concurrente formulado por el señor ministro José Ramón Cossío Díaz en la sentencia de primero de diciembre de dos mil catorce dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 2/2014. Se certifica con la finalidad que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- México, Distrito Federal, a cuatro de marzo de dos mil quince.- Rúbrica.

### VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2014, RESUELTA POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EL 1 DE DICIEMBRE DE 2014

En la acción de inconstitucionalidad citada al rubro, el Procurador General de la República impugnó la constitucionalidad del artículo 467 Bis<sup>1</sup> de la Ley General de Salud, específicamente la remisión que en él se hace al listado contenido en la fracción IV del artículo 245<sup>2</sup> de la misma ley, pues a su juicio es contraria a los

<sup>1</sup> "Artículo 467 Bis. Al que venda o suministre a menores de edad o incapaces, mediante cualquier forma, sustancias que se encuentren comprendidas dentro de los supuestos a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 245 de esta Ley, se aplicará de 7 a 15 años de prisión."

<sup>2</sup> "Artículo 245.- En relación con las medidas de control y vigilancia que deberán adoptar las autoridades sanitarias, las sustancias psicotrópicas se clasifican en cinco grupos:

(...)

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

GABOB (ACIDO GAMMA AMINO BETA HIDROXIBUTIRICO)

ALOBARBITAL

AMITRIPTILINA

APROBARBITAL

BARBITAL

BENZOFETAMINA

BENZQUINAMINA

BIPERIDENO

BUSPIRONA

BUTABARBITAL

BUTALBITAL

BUTAPERAZINA

BUTETAL

BUTRIPTILINA

CAFEINA

CARBAMAZEPINA

CARBIDOPA

CARBROMAL

derechos de seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley penal establecidos en los artículos 14, párrafo tercero, de la Constitución Federal y 7.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Asimismo, considera que viola el derecho a la salud contenido en los artículos 4º, cuarto párrafo, de la Constitución Federal, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 10 del Protocolo de San Salvador, pues prohíbe la venta o suministro a menores de edad o discapacitados de las sustancias enumeradas en la fracción IV del artículo 245 de la Ley General de Salud, a pesar de que se emplean en diversos medicamentos y sirven para dar tratamiento médico a varios padecimientos psicológicos o como sedantes o estimulantes, entre otros usos, y ninguna de esas sustancias se encuentra en la composición de inhalantes y solventes, los cuales fueron objeto de discusión en el proceso legislativo que culminó con la adición del precepto impugnado.

De igual forma, argumentó que el artículo combatido transgrede lo dispuesto en el artículo artículo 22 constitucional, pues establece una pena que no es proporcional al delito que sanciona y al bien jurídico que pretende proteger.

Al respecto, la mayoría de los Ministros que integran el Pleno consideró fundados dichos argumentos, por lo que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 467 Bis de la Ley General de Salud en la porción normativa que remite a la fracción IV del artículo 245 del mismo ordenamiento.

La decisión anterior se basó en analizar los planteamientos del accionante conforme a los principios de seguridad jurídica y taxatividad dispuestos en el artículo 14, proporcionalidad y razonabilidad jurídica contenidos en los artículos 18 y 22 y el derecho a la salud establecido en el artículo 4, todos de la Constitución Federal.

---

CLORIMIPRAMINA CLORHIDRATO  
CLOROMEZANONA  
CLOROPROMAZINA  
CLORPROTIXENO  
DEANOL  
DESIPRAMINA  
ECTILUREA  
ETINAMATO  
FENELCINA  
FENFLURAMINA  
FENOBARBITAL  
FLUFENAZINA  
FLUMAZENIL  
HALOPERIDOL  
HEXOBARBITAL  
HIDROXICINA  
IMIPRAMINA  
ISOCARBOXAZIDA  
LEFETAMINA  
LEVODOPA  
LITIO-CARBONATO  
MAPROTILINA  
MAZINDOL  
MEPAZINA  
METILFENOBARBITAL  
METILPARAFINOL  
METIPRILONA  
NALOXONA  
NOR-PSEUDOEFEEDRINA (+) CATINA  
NORTRIPTILINA  
PARALDEHIDO  
PENFLURIDOL  
PENTOTAL SODICO  
PERFENAZINA  
PIPRADROL  
PROMAZINA  
PROPILHEXEDRINA  
SERTRALINA  
SULPIRIDE  
TETRABENAZINA  
TIALBARBITAL  
TIOPENTAL  
TIOPROPERAZINA  
TIORIDAZINA  
TRAMADOL  
TRAZODONE  
TRAZOLIDONA  
TRIFLUOPERAZINA  
VALPROICO (ACIDO)  
VINILBITAL.

*Y sus sales, precursores y derivados químicos."*

Así, se precisó que el principio de seguridad jurídica en las normas de carácter penal consiste en la imposibilidad de sancionar una conducta o imponer pena alguna que no esté establecida en ley, lo que coincide con el principio de legalidad de los delitos y penas.

Se señaló que el alcance de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer, por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté establecida en una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que obliga al legislador a emitir normas claras en las que se precise la consecuencia jurídica de la comisión de un ilícito, a fin de evitar un estado de incertidumbre jurídica al gobernado y una actuación arbitraria del juzgador.

En cuanto al principio de taxatividad, se consideró que éste prevé como exigencia que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que el objeto de la prohibición pueda ser conocido sin problemas por el destinatario de la norma, lo que implica que al prever las penas el legislador debe describir las conductas con todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, a efecto de evitar confusiones en su aplicación.

Por lo que hace a los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica que deben de observar las leyes penales, se señaló que el legislador en materia penal tiene un amplio margen de libertad para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo a las necesidades sociales del momento histórico respectivo; sin embargo, al configurar las leyes penales debe respetar el contenido de diversos principios constitucionales, dentro de los cuales se encuentra el de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, a fin de que la aplicación de las penas no sea infame, cruel, excesiva, inusitada, trascendental o contraria a la dignidad del ser humano, de conformidad con lo previsto en los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución.

Por otra parte, el concepto del derecho a la salud se analizó desde la perspectiva y protección establecida en diversos tratados internacionales pertenecientes a los sistemas interamericano, europeo y africano de derechos humanos, así como la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas denominada "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud", de la cual se retomó el concepto de derecho a la salud en el sentido de que no debe entenderse únicamente como un derecho a estar sano, sino que este derecho entraña diversas libertades y derechos, como 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.

A partir de lo anterior, se concluyó la obligación que tiene el Estado para prevenir la existencia de enfermedades y para garantizar, en su caso, un tratamiento adecuado que permita la rehabilitación del enfermo.

Establecido el marco conceptual referido, se precisó que el artículo 467 bis de la Ley General de Salud penaliza con prisión de 7 a 15 años a quien suministre o venda a menores de edad o incapaces las sustancias enlistadas en la fracción IV del artículo 245 del mismo ordenamiento; sin embargo, el artículo 252 de esa ley permite la venta y suministro de las referidas sustancias al público en general siempre que se cumplan con los requisitos que ahí se señalan.

Así, a juicio de la mayoría, el artículo en comento genera incertidumbre jurídica y, por lo tanto, viola el principio seguridad, ya que una misma conducta en determinada condición es sancionada y en otra es permitida, por lo cual no existe claridad respecto a si esa conducta es o no sancionable.

En consecuencia, se concluyó que viola el principio de taxatividad pues penaliza de manera general e indiscriminada la venta y suministro a menores de edad o incapaces de las sustancias psicotrópicas que se precisan en la fracción IV del artículo 245 de la ley general en comento, choca con la estipulaciones específicas de la propia normatividad, en cuanto a que permite la venta y suministro de dichas sustancias siempre y cuando se presente la receta médica correspondiente, lo que genera confusión respecto del núcleo de mismo del tipo penal, es decir, la conducta que está prohibida.

Aunado a lo anterior, se sostuvo que el artículo bajo estudio también vulneraba los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, ya que si bien perseguía un fin constitucionalidad válido, el medio empleado no era adecuado ni idóneo para alcanzar la finalidad constitucional perseguida por el legislador, además de que implicaba una carga desmedida e injustificada para el gobernado.

Finalmente, la mayoría consideró que el artículo impugnado viola el derecho a la salud, en atención a que se prohíbe absolutamente a los menores de edad y a personas con discapacidad el acceso a un tratamiento que conlleve el uso de dichas sustancias para revertir alguna enfermedad, con lo que se deja de lado la obligación del Estado de garantizar el tratamiento y la rehabilitación de las personas enfermas.

No comparto la decisión de la mayoría de los Ministros que integran el Tribunal Pleno en atención a las siguientes consideraciones.

Desde mi perspectiva, el artículo 467 Bis de la Ley General de Salud no es contrario a los principios de taxatividad y tipicidad pues en él se establecieron con claridad los sujetos –al que venda o suministre a menores de edad o incapaces–, las condiciones –mediante cualquier forma, así como las sustancias que se encuentren comprendidas dentro de los supuestos a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 245 de esta Ley– y la sanción correspondiente –se aplicará de 7 a 15 años de prisión–; consecuentemente considero que no existe problema en relación con dichos principios.

Ahora, si bien el artículo considerado por la mayoría inconstitucional remite a un artículo en el que se establecen las sustancias que no pueden ser vendidas directamente a los menores o incapaces, en el artículo 252<sup>3</sup> de la Ley General de Salud se establecieron las medidas de control y vigilancia que deberán adoptar las autoridades sanitarias, respecto a las sustancias psicotrópicas que tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública; por lo cual me parece que tampoco podrían existir dudas al respecto.

Por otra parte, en cuanto a que la norma a estudio tiene un problema de sobreinclusión respecto a las potenciales conductas que en su aplicación pudieran resultar perseguidas o castigadas, lo que implica un problema de razonabilidad y de falta de proporcionalidad en la conducta regulada, en los dictámenes del proceso legislativo se advierten las explicaciones de por qué se establecieron estas medidas, cuya esencia radica en proteger a menores e incapaces de tener acceso a ciertas sustancias<sup>4</sup>; por lo cual considero que tampoco podrían existir un problema de razonabilidad de la norma en cuestión.

<sup>3</sup> Artículo 252. Las sustancias psicotrópicas incluidas en la fracción IV del artículo 245 de esta Ley, así como las que se prevean en las disposiciones aplicables o en las listas a que se refiere el artículo 246, cuando se trate del grupo a que se refiere la misma fracción, requerirán, para su venta o suministro al público, receta médica que contenga el número de la cédula profesional del médico que la expida, la que podrá surtir hasta por tres veces, con una vigencia de seis meses, contados a partir de la fecha de su expedición y no requerirá ser retenida por la farmacia que la surta, las primeras dos veces.

<sup>4</sup> Del dictamen de la Cámara de Origen, en lo conducente se señala.

"III. Contenido de la iniciativa... Imponer pena de prisión de cinco a diez años y multa de quinientos a mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate al que venda sustancias inhalables con efectos psicotrópicos, a menores de 18 años de edad o a personas que no tienen capacidad para comprender (equiparable al delito de corrupción de menores).

(...)

Artículo 467 Bis. Al que venda sustancias inhalables con efectos psicotrópicos, a menores de 18 años de edad o a personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, se le impondrá pena de prisión de cinco a diez años y multa de quinientos a mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate (equiparable al delito de corrupción de menores).

(...)

#### V. Consideraciones

Primera. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra el derecho a la salud en el párrafo tercero del artículo 4o.: Toda persona tiene derecho a la protección de la salud... y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Del precepto mencionado deriva el sistema de normas jurídicas de derecho social, que busca regular los mecanismos y acciones para lograr que la protección de la salud sea un bien tutelado por los diversos órdenes de gobierno, a través de la delimitación del campo de la actividad gubernamental, social e individual, siendo ésta uno de los principales elementos de justicia social.

El derecho a la protección de la salud es un derecho social y universal, independiente de la situación de vulnerabilidad de sus destinatarios, ya que, además, es un elemento esencial para que el Estado pueda sentar las bases para eliminar la desigualdad existente entre los miembros de una sociedad.

En la exposición de motivos de la reforma mediante la cual se elevó en 1983 a rango constitucional el derecho a la protección de la salud, se considera a éste como una responsabilidad compartida entre los diversos órdenes de gobierno, el individuo y la sociedad en su conjunto.

Segunda. Los estimulantes son cada vez más consumidos por todo tipo de persona. Se ha vuelto habitual el consumo de estimulantes con el objetivo de reprimir el sueño y reavivar las energías. Muchas personas con una incesante vida laboral o de estudios, acuden a los estimulantes para poder soportar y responder de buena manera a sus actividades y a sus exigencias.

No se puede decir que el consumo y el abuso de estimulantes genera una adicción directamente física, aunque si puede generar una dependencia psicológica. Los posibles riesgos de dependencia se inician, en el caso de una persona que los consume para se, como una que los haga para cumplir con sus actividades cotidianas, es el hecho de poder cumplir dichos objetivos sin el consumo de la droga.

Una sustancia psicotrópica o psicótropo (del griego psyche, "mente"; y tropein, "tomar") es un agente químico que actúa sobre el sistema nervioso central, lo cual trae como consecuencia cambios temporales en la percepción, ánimo, estado de conciencia y comportamiento.

Tercera. Como bien es señalado en la exposición de motivos de los promoventes, más de mil productos pueden ser inhalados para obtener placer de corta duración. Los inhalables más populares entre los adolescentes entre los 12 y los 17 años son pegamento, cemento, crema de calzado, pintura, gasolina y líquido de encendedores. Otros inhalables comúnmente utilizados y fácilmente al alcance son esmalte líquido o corrector, pintura de spray, aerosol de crema para repostería y spray de cocina.

Cuarta. El consumo de inhalables se volvió popular entre los adolescentes jóvenes en la década de 1970 con la "inhalación de pegamentos". Desde entonces, una mayor variedad de inhalables se han vuelto populares. El uso de inhalables involucra particularmente a adolescentes jóvenes o niños en edad escolar.

Los inhalables más utilizados son, entre otros

- Aerosoles para desodorantes o aerosoles para el cabello
- Líquidos para la limpieza
- Gasolina
- Líquido corrector de mecanografía
- Pegamentos para maquetas
- Pinturas en aerosol

Los efectos negativos del abuso de inhalables abarcan

- Daño cerebral
- Convulsiones

Si bien el artículo combatido remite a un listado de sustancias que en cierta medida tienen un nivel de peligrosidad, considero que la razonabilidad en la decisión del legislador de incorporarlas está en que pueden tener ciertos efectos no deseados, motivo por el cual no deben ser vendidas bajo ningún supuesto directamente a menores o incapaces, lo cual no quiere decir que quienes tengan a su cargo la paternidad, tutoría o cualquier otra forma en que tengan bajo su custodia a un menor o un incapaz, no puedan ir y comprar con una receta médica aquello que pudiera ser útil para la atención de la salud del menor o incapaz.

Ahora bien, por supuesto existe la posibilidad de que esas consideraciones del legislador podrían no ser correctas o suficientes para tomar la decisión legislativa de prohibir que las sustancias comprendidas en la fracción IV del artículo 245 de la Ley General de salud sean vendidas o suministradas a menores o incapaces, mediante cualquier forma, tal como se planteó en la acción de inconstitucional; sin embargo, tal como lo expresé durante las discusiones del presente asunto, estimo que para realizar el escrutinio constitucional y llegar a la conclusión a la que arribó la mayoría en el Tribunal Pleno, se tendría que haber contado con los elementos científico-médicos y técnicos que sustentaran que no existió razonabilidad y proporcionalidad jurídica en la decisión legislativa, porque dichas sustancias –para el caso ninguna de esas sustancias, dado el alcance invalidante de la decisión mayoritaria de toda la fracción IV, - no pueden ser riesgosas para los menores o incapaces y pueden acceder a ellas libremente. Dado que no se contaba con esos elementos, se debió privilegiar el interés superior del menor y la protección de los incapaces por su situación de mayor vulnerabilidad, frente a los demás derechos que entraron en colisión en el presente caso.

Consecuentemente, por las razones expuestas, difiero de la posición mayoritaria en la que declaran la invalidez del artículo 467 Bis de la Ley General de Salud, en la porción normativa que remite a la fracción IV del artículo 245 de la propia ley.

Atentamente

El Ministro **JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS**

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 suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de cinco fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con la versión pública que corresponde al voto particular formulado por el señor Ministro José Fernando Franco González Salas en la sentencia de primero de diciembre de dos mil catorce dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 2/2014. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- México, Distrito Federal, a cinco de marzo de dos mil quince.- Rúbrica.

- 
- Daño renal o hepático
  - Daño nervioso (neuropatía periférica)
  - Muerte súbita

Quinta. Diversos datos señalan que la edad promedio del primer uso de éstos son los 12 años; aproximadamente 2 millones de adolescentes de entre 12 y 17 años reportan que han usado inhalables por lo menos una vez en la vida; entre 1994 y 2000, el número de nuevos consumidores aumento a más de 50 por ciento.

(...)

Novena. Con relación al artículo 467 Bis de la Ley General de Salud, es importante aclarar que la Ley General de Salud, en el capítulo VI, "Sustancias psicotrópicas", en las fracciones V y VI del artículo 245 el cual establece las sustancias psicotrópicas y su clasificación en grupos, referente al tema de inhalables que establecen:

V. Las que tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública;

(...)

VI. Las que carecen de valor terapéutico y se utilizan corrientemente en la industria, las que se determinarán en las disposiciones reglamentarias correspondientes"; esto, respecto al tema de inhalables.

Por tanto, se propone la siguiente redacción:

Artículo 467 Bis. Al que venda o suministre a menores de edad o incapaces, mediante cualquier forma, sustancias que se encuentren comprendidas dentro de los supuestos a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 245 de esta ley se aplicarán de 7 a 15 años de prisión.

Décima. Los integrantes de la Comisión de Salud consideran que esta reforma es de gran importancia, ya que propone dar un gran paso en el tema de inhalables, debido a la necesidad que existe para que quien venda estas sustancias psicotrópicas, que son utilizadas como inhalables, a menores de edad, a personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, se les imponga una pena de prisión. Recordemos que como legisladores se tiene el compromiso de velar por los que se encuentran en una situación de vulnerabilidad como los jóvenes y los niños.

Por lo expuesto y para los efectos de lo dispuesto en el artículo 72, fracción a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los integrantes de Comisión de Salud de la LXI Legislatura someten a consideración del pleno el siguiente proyecto de Decreto que adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Salud, en materia de adicciones a productos inhalables.

(...)"