**VISTOS** para pronunciar sentencia en los autos del juicio de amparo **1139/2013-III**; y

**RESULTANDO**

**PRIMERO. PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.** Por escrito presentado el ocho de noviembre de dos mil trece, en la Oficina de Correspondencia Común a los Juzgados de Distrito en el Estado de Guanajuato, con residencia en esta ciudad, **XXX,** por conducto de su defensor público **XXX** solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal, en los siguientes términos:

“III.- AUTORIDAD RESPONSABLE.-

Como ordenadoras

1) Cámara de Senadores al Congreso de la Unión (…)

2) Cámara de Diputados al Congreso de la Unión (…)

Como ejecutora:

3) El Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

4) El Secretario de Gobernación.

5) El Juez Décimo de Distrito en el Estado de Guanajuato.

IV. ACTOS RECLAMADOS.

De las dos primeras en su carácter de ordenadoras se reclama:

1.- La omisión de incluir en la discusión y revisión al proceso legislativo la reforma penal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de Agosto de 2009 para la imposición de penas a cuatro años mínimo de prisión en cualquiera de los psicotrópicos no previstos en el artículo 479 de la Ley General de Salud, al reformar el artículo 195 bis del Código Penal Federal.

2- El suprimir en dicha reforma, sin discusión alguna, el principio de mínima intervención del derecho penal en cualquier psicotrópico no previsto en el artículo 479 de la Ley General de Salud, al no incluirse una cantidad mínima de posesión para excusar al usuario o farmacodependiente de una pena, como ocurre con los narcóticos señalados en el artículo 479, en relación al 478, de la Ley General de Salud.

Y de las ejecutoras se reclama: del Presidente de la República la promulgación del decreto; del Secretario de Gobernación su refrendo.

Y del Juez Décimo de Distrito, la aplicación del artículo 195 bis primer párrafo, del Código Penal Federal, al dictar el auto de formal prisión al quejoso. Lo que constituye la aplicación de la norma en su perjuicio, al carecer de alternativa legal para aplicar otro precepto que permita actualizar una excluyente de pena y en su caso una pena menor a 4 años de prisión”.

**SEGUNDO. ADMISIÓN Y TRÁMITE DE LA DEMANDA**. Por cuestión de turno correspondió conocer de la demanda a este órgano jurisdiccional, por lo que registró el expediente con el número **1139/2013-III** y la admitió a trámite, dio la intervención legal que corresponde a la Agente del Ministerio Público de la Federación adscrita, se fijó día y hora para la celebración de la audiencia constitucional, que se llevó a cabo al tenor del acta que antecede.

**TERCERO. AMICUS CURIAE.** Mediante acuerdo de once de marzo de dos mil catorce, se ordenó remitir oficio al Centro de Investigación y Docencia Económica, Asociación Civil (CIDE), División de Estudios Jurídicos, para que en auxilio de este juzgado emitiera su opinión respecto a la pretendida inconstitucionalidad del artículo 195 bis del Código Penal Federal, alegada en la demanda de amparo.

Mediante oficio recibido el cinco de junio del año en curso, la doctora Catalina Pérez Correa, responsable de la elaboración del *amicus curiae*, Participante del Programa de Política de Drogas (PPD), Coordinadora del Colectivo de Estudios de Drogas y Derecho (CEED) CIDE, la doctora Leticia Bonifaz Alonso, Directora de la División de Estudios Jurídicos CIDE, el doctor Alejandro Madrazo Lajous, Coordinador del Programa de Política de Drogas (PPD) CIDE y la licenciada Claudia Verónica Torres Patiño, Asistente de Investigación División de Estudios Jurídicos, remitieron la opinión que les fue solicitada, cuyas conclusiones son:

“A lo largo de este documento, se explica por qué el tipo penal de posesión simple de sustancias es desproporcionado y, por tanto, inconstitucional. El tipo penal de posesión simple no satisface ni el test de proporcionalidad penal ni el test de proporcionalidad en derechos humanos. En consecuencia, el tipo penal de posesión simple es contrario a los artículos 1º y 22º constitucionales. Por ello, el tipo penal procede desaplicarse en el caso concreto. Esto, hacer valer el mandato constitucional que tienen los tribunales de interpretar y aplicar la ley de forma tal que ningún acto de autoridad vulnera injustificadamente derechos fundamentales[[1]](#footnote-1).

El juez debe balancear entre la ley, que ordena sancionar independientemente de las circunstancias del usuario y su consumo, y los derechos del usuario de drogas. Esta labor puede justificar la inaplicación de una ley penal. Esto no significa que el juez esté legislando en materia penal. Significa que los jueces están limitando los alcances de una ley aprobada por el Congreso de la Unión, cuando ésta resulta inconstitucional en un caso particular.

Para declarar inconstitucional una ley o desaplicarla, el juez debe demostrar que ésta es inválida. La invalidez de la norma es independiente de la fundamentación y la motivación no necesariamente hace inconstitucional el contenido de la norma. Materialmente, una ley es válida si su contenido es acorde con el de las normas superiores y, en última instancia, la Constitución. El tipo de posesión simple es inválida por su contenido, por lo que resulta irrelevante discutir cómo fue o qué deficiencias tuvo el proceso legislativo. El tipo penal de posesión simple busca proteger la salud, no tiene sentido que el juez aplique una pena o una conducta no problemática, ocasional y/o recreativa, ya que no daña a la salud de los usuarios o de terceros”.

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO. COMPETENCIA**. Este Juzgado Noveno de Distrito en el Estado de Guanajuato es competente para conocer y resolver el juicio de amparo, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 103 y 107 constitucionales, 37 y 107 de la Ley de Amparo, así como en el Acuerdo General 3/2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal.

**SEGUNDO. PRECISIÓN DEL ACTO RECLAMADO**. De acuerdo con la fracción I del artículo 74 de la Ley de Amparo se debe precisar el acto reclamado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la demanda de amparo debe interpretarse como un todo, con un sentido de liberalidad y no restrictivo, para determinar con exactitud la intención del promovente y, de esta forma, armonizar los datos y los elementos que lo conforman, sin cambiar su alcance y contenido a fin de impartir una recta administración de justicia.

De tal manera que, al analizar la demanda se deben armonizar los datos que emanen de ella, en un sentido que resulte congruente con todos sus elementos, en atención preferentemente al pensamiento e intención de su autor, descartando las precisiones que generen oscuridad o confusión.

Así, al fijar los actos reclamados, se deberá atender a lo que quiso decir el quejoso y no únicamente a lo que en apariencia dijo, pues sólo de esta manera se logra congruencia entre lo pretendido y lo que habrá de resolverse[[2]](#footnote-2).

Precisado lo anterior, de un análisis integral de la demanda de amparo, se tiene que los actos reclamados son:

a) El artículo 195 bis del Código Penal Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinte de agosto de dos mil nueve.

b) La aplicación de ese precepto en el auto de formal prisión dictado el diecisiete de octubre de dos mil trece, en la causa penal XX/2013-III, que se instruye al quejoso en el Juzgado Décimo de Distrito en el Estado, por el delito contra la salud, en la modalidad de posesión del psicotrópico denominado clonazepam, previsto y sancionado por el artículo 195 bis, en relación con el diverso 193 ambos del Código Penal Federal, en vinculación con el 245, fracción III, de la Ley General de Salud.

No es inadvertido que el promovente identificó los actos reclamados como: la omisión de incluir en la discusión y revisión al proceso legislativo lo relativo a la imposición de la pena de cuatro años mínimo de prisión; así como desatender el principio de mínima intervención del derecho penal en cualquier psicotrópico no previsto en el artículo 479 de la Ley General de Salud, por no incluirse una cantidad mínima de posesión para excusar al usuario o farmacodependiente de una pena.

Sin embargo, las omisiones indicadas, en todo caso, son parte del proceso de reforma del artículo que se tilda de inconstitucional (**195 bis del Código Penal Federal**); por tanto, la materia en esta instancia de amparo será el estudio del precepto en cuyo proceso de reforma aduce hubo tales omisiones.

**TERCERO.** **CERTEZA DE LOS ACTOS RECLAMADOS.** Son ciertos los actos reclamados de la Cámara de Senadores, Cámara de Diputados, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y Secretario de Gobernación, consistentes en el proceso legislativo que dio origen al precepto reclamado, toda vez que el derecho no es objeto de prueba, conforme al artículo 88 del supletorio Código Federal de Procedimientos Civiles.

Es aplicable, la jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 260, Tomo XII, Agosto de 2000, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que dice:

**“PRUEBA. CARGA DE LA MISMA RESPECTO DE LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS Y ACUERDOS DE INTERÉS GENERAL PUBLICADOS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.** Respecto de las leyes, reglamentos, decretos y acuerdos de interés general, no se necesita probar su existencia en autos, pues basta que estén publicados en el Diario Oficial, para que la autoridad judicial esté obligada a tomarlos en cuenta, en virtud de su naturaleza y obligatoriedad, y porque la inserción de tales documentos en el órgano oficial de difusión tiene por objeto dar publicidad al acto de que se trate, y tal publicidad determina precisamente que los tribunales, a quienes se les encomienda la aplicación del derecho, por la notoriedad de ese acontecimiento, no puedan argüir desconocerlo”.

No se soslaya que al rendir su informe, la Subdirectora de Amparos de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión estableció que no eran ciertos los actos en la forma en que el quejoso los identificó en la demanda; sin embargo, como se precisó en el considerando que antecede, lo que en realidad se reclama es el proceso legislativo por el que se reformó el artículo **195 bis del Código Penal Federal** publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinte de agosto de dos mil nueve, acto en el que sí tuvo intervención como lo refiere en su comunicado.

El Juez Décimo de Distrito en el Estado con residencia en esta ciudad, aceptó el acto de aplicación de la ley que se tilda de inconstitucional, lo que se acredita con la documental que aportó a los autos, consistente, en el duplicado de la causa penal **XXX/2013** que se instruye al quejoso por la comisión del delito de posesión del psicotrópico denominado clonazepam, previsto y sancionado por el artículo 195 bis, en relación con el diverso 193 del Código Penal Federal, en vinculación con el 245, fracción III, de la Ley General de Salud.

La existencia del acto de aplicación reclamado, se corrobora con las copias certificadas que allegó con su informe, que tienen la calidad de instrumento público, por lo que, con apoyo en lo dispuesto por los artículos 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en términos del numeral 2º de la ley de la materia, se le confiere eficacia probatoria plena.

Por tanto, debe tenerse por ciertos los actos reclamados[[3]](#footnote-3).

**CUARTO. ESTUDIO DE FONDO.** Tratándose de juicios de amparo en que se reclama la inconstitucionalidad de una ley con motivo de un acto de aplicación, el juzgador debe analizar la constitucionalidad de la disposición impugnada determinando lo conducente y, únicamente en el caso de que se determine negar el amparo por lo que corresponde a ésta, será factible abordar el estudio de los conceptos de violación enderezados por vicios propios, en su caso, en contra del acto de aplicación[[4]](#footnote-4).

En ese sentido, se emprenderá el análisis de la constitucionalidad, o no, del artículo 195 bis del Código Penal Federal que reclama el quejoso con base en las líneas argumentativas que desarrolla.

**I. Imposibilidad de examinar la pretendida desproporcionalidad del artículo 195 bis del Código Penal Federal, frente al artículo 479 de la Ley General de Salud.**

En torno a este tema, el quejoso establece:

* La reforma por la que se modificó el precepto reclamado suprime el principio de **mínima intervención** del derecho penal respecto a cualquier psicotrópico no previsto en el artículo 479 de la Ley General de Salud, por no incluirse una cantidad mínima de posesión para excusar al usuario o farmacodependiente de una pena, como sí ocurrió en el artículo 478 del citado ordenamiento.
* La omisión de incluir en el proceso legislativo a los psicotrópicos que no aparecen en el artículo 479 de la Ley General de Salud, en la reforma publicada el veinte de agosto de dos mil nueve, ha generado **desproporcionalidad** de penas en relación con un mismo bien jurídico tutelado, que es la salud pública, lo que implica una violación al artículo 22 constitucional en su primer párrafo, última hipótesis.

Lo que afirma, ha generado que por cualquier cantidad de psicotrópicos asegurados, se de intervención al derecho penal, cuando lo justo es que debiera aplicarse en su favor una excluyente de pena como adicto o mero consumidor conforme el artículo 473 de la Ley General de Salud, no darle un trato de delincuente, al imponerle de por vida un antecedente penal.

* El contenido de la tesis de rubro: **“DELITO CONTRA LA SALUD. EL ARTÍCULO** [**478 DE LA LEY GENERAL DE SALUD**](javascript:AbrirModal(1))**, AL PREVER LA NO APLICACIÓN DE LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD RESPECTO DE LOS FARMACODEPENDIENTES POSEEDORES DE ALGÚN NARCÓTICO DENTRO DE UN CENTRO DE RECLUSIÓN, INCLUSO CUANDO SU CANTIDAD NO EXCEDA EL LÍMITE MÁXIMO LEGALMENTE ESTABLECIDO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD”,** puede ser motivo de nueva reflexión, de acuerdo a la interpretación literal y auténtica del precepto que contiene la excluyente.
* La limitante a que alude la fracción II del artículo 475 de la Ley General de Salud es únicamente para el agente del ministerio público federal, no para el juez, quien al valorar las evidencias puede ponderar la excluyente que debe prevalecer para aquellos que no tengan la libertad de desplazarse a cualesquiera de los lugares anotados en el citado precepto.
* El quejoso materialmente no puede acudir al Centro de Reinserción Social, sino que alguien se desplaza a dicho lugar para hacerle llegar la droga, lo que implica una interpretación gramatical, de acuerdo al significado de acudir, que no requiere mayor explicación para la comprensión de su significado; además cabe una interpretación auténtica porque si el legislador hubiere establecido que a los internos en el Centro de Reinserción Social no les opera la excluyente del delito prevista en el 478 de la Ley General de Salud, así expresamente lo habría establecido, dado que el concepto acudir implica tener voluntad de entrar con drogas.

Por tanto, aunque la posesión se realiza en un centro de reclusión, ello no ocurre por su voluntad, sino porque alguien del exterior le hace llegar la droga, por lo que, la excusa no operará para los sujetos que por cualquier razón ingresen al Centro de Reinserción Social provenientes del exterior y posea pequeñas dosis de droga comprendidas en la tabla de dosis mínimas a que se refiere el 479 del ordenamiento legal en cita.

Los argumentos sintetizados no serán materia de estudio, porque en relación con su contenido existe jurisprudencia que debe observar este órgano jurisdiccional, en términos de lo que dispone el transitorio SEXTO de la Ley de Amparo, publicada el dos de abril de dos mil trece.

La base toral de las afirmaciones del quejoso, se sustentan en un comparativo del precepto reclamado con el diverso artículo 479 de la Ley General de Salud. Afirma que la inconstitucionalidad de la norma reclamada (artículo 195 bis del Código Penal) proviene del hecho de que no se haya incluido una cantidad mínima de posesión para excusar al usuario del estupefaciente de una pena, de lo que parte también para establecer que se inobservó el principio de mínima intervención en materia penal y del por qué deben aplicarse las excluyentes del delito.

El reclamo del quejoso se contesta con el contenido de la ejecutoria que dio lugar a la jurisprudencia 1a./J. 92/2011 de rubro: **“IGUALDAD. EL ARTÍCULO 195 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, AL PREVER PENAS MÁS SEVERAS POR LA POSESIÓN DE CIERTOS NARCÓTICOS QUE LAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 477 DE LA LEY GENERAL DE SALUD, NO VIOLA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”[[5]](#footnote-5),** emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 823/2010, cuyo contenido, se reitera, es obligatorio para este juzgado, que carece de atribuciones para realizar un nuevo examen sobre el tema.

En esa determinación, se resolvieron los motivos de inconformidad siguientes:

“1. Que el legislador en ejercicio de sus funciones, tomando en consideración las circunstancias sociales de un lugar y tiempo determinados, debe definir las conductas que estime contrarias a la convivencia social, junto con su correspondiente sanción, pero de ninguna manera puede apartarse de las disposiciones de la Carta Magna atendiendo al principio de supremacía constitucional, en el que se incluyen las garantías individuales, de las que se debe destacar en esta ocasión la primera, con el objetivo de que se emitan leyes justas en las que se impongan las mismas reglas sancionadoras a todos aquellos cuya conducta y circunstancias personales o de otra índole tipifiquen la figura delictiva que describen de manera abstracta y general o, en su defecto, establecer los razonamientos por los cuales se prevén los razonamientos por los cuales se prevén los factores de gravedad que implican la diversidad de castigos.

(…)

2. Que el artículo 195 Bis del Código Penal Federal, vigente a partir del veintiuno de agosto de dos mil diez, contenido en el Decreto mediante el cual se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, Código Penal Federal y Código Federal de Procedimientos Penales, es inconstitucional.

**Que el legislador da un trato desigual a las personas que se encuentren en los supuestos del artículo 477 de la Ley General de Salud, en relación con las que se ubiquen en lo dispuesto por el artículo 195 Bis del Código Penal Federal**, pues ambos artículos describen una conducta que requiere los mismos elementos de integración, es decir, la existencia de una sustancia considerada como narcótico, que finalmente se trata de los mismos que contempla la Ley General de Salud en los ordinales 237 y 245, fracciones I, II y III, así como el diverso 248, que también una persona determinada ejerza actos de poder sobre el mismo y, finalmente, lo haga en circunstancias que no lleven a suponer que se destinaría a conductas diversas, entre éstas, comercio y suministro.

Que pese a lo anterior, el legislador estableció una diferencia injustificada para sancionar la posesión de las drogas previstas en la "Tabla de orientación de dosis máximas de consumo personal e inmediato", siempre que éstas no rebasen la cantidad que resulte de multiplicar por mil las ahí previstas, con sólo diez meses de prisión como mínima, mientras que, al margen de la cantidad, en el artículo 195 Bis del Código Penal Federal, pretende que se castigue al activo con cuatro años de cárcel, cuando menos.

Que existe una diferencia injusta que contraviene el principio de igualdad y equilibrio previsto por el artículo 1o. constitucional, pues el bien jurídico resguardado por ambos artículos es la salud pública, factor que el legislador no tomó en cuenta para determinar los castigos, toda vez que el daño que producen las sustancias previstas en la tabla de referencia a la que el artículo 477 remite, producen un daño más severo que el que puede causar la sustancia activa componente de la única pastilla que se encontró en poder del quejoso.

Que en tal sentido, no hay duda de que el contenido del artículo 195 Bis del Código Penal Federal constituye para el accionante una violación al derecho fundamental de recibir un trato igual a todos aquellos cuya conducta y circunstancias personales sirvan para tipificar la descripción prevista por el artículo 477 de la Ley General de Salud; que este trato diferenciado no encuentra justificación alguna, por el contrario, sin importar el mayor o menor grado lesivo de las sustancias, se castiga con mayor dureza a quienes posean, aun en cantidades mínimas, narcóticos que representan el mismo riesgo para el bien jurídico salvaguardado, por el solo hecho de que no hubieran sido incluidos en la "Tabla de orientación de dosis máximas de consumo personal e inmediato", misma que forma parte del artículo 479 de la Ley General de Salud”.

En relación con el tema de inconstitucionalidad, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

- Analizó lo relativo al principio de igualdad y la actividad legislativa con base en el contenido del artículo 1º constitucional;

- Puntualizó las motivaciones que dio el legislador al decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, para luego resolver:

“(…) tomando en cuenta la naturaleza del caso, es claro que la Constitución constriñe a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación a someter la labor legislativa a un escrutinio ordinario respecto de si la norma se ajustó al principio de igualdad.

El artículo 195 bis del Código Penal Federal ahora impugnado, sanciona la posesión sin autorización de un listado de narcóticos, contenidos tanto en el artículo 193 del mismo código adjetivo, como en los diversos 237 y 245 de la Ley General de Salud, este último en cuya fracción III, proscribe la posesión del llamado “CLONAZEPAM” (narcótico encontrado en poder del recurrente); prohibición, que constituye una medida adoptada por el Estado como parte de una política integral para combatir precisamente dicha clase de delitos.

Así, estamos en presencia de un ámbito en el que no hay una afectación directa de derechos fundamentales, porque la Constitución no otorga ni explícita o implícitamente a ninguna persona a quien se le atribuya la comisión de un delito contra la salud, **en la modalidad de narcomenudeo, hipótesis de posesión de clonazepam,** conforme al sistema punitivo establecido en el Código Penal Federal, un derecho subjetivo atinente a que, por su situación personal, naturaleza del narcótico y cantidad del mismo, deba ser incluido legislativamente en la hipótesis que representa mayor beneficio como las previstas en la Ley General de Salud, para el narcomenudeo, que tienen como finalidad resolver una problemática de grandes magnitudes, como la venta al menudeo de determinadas sustancias y establecer un esquema de protección a la salud de los miembros de la sociedad en términos de la obligación generada al Estado a partir del artículo 4º de la Constitución Federal, ante el peligro abstracto que representa el comercio y suministro ilegal de narcóticos.

Así es, no estamos ante normas que establezcan clasificaciones entre los ciudadanos sobre la base de los criterios mencionados por el artículo 1º de la Constitución Federal, como motivos prohibidos de discriminación entre las personas: el origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, el estado de salud, etcétera.

Nos encontramos, por el contrario, con disposiciones legales dictadas que atienden a la necesidad de recuperar la fortaleza del Estado y la seguridad en la convivencia social; sin soslayar las circunstancias de las personas que despliegan esta clase de conductas ilícitas, los terceros que se ven involucrados, que en su mayor parte son jóvenes que no alcanzan la mayoría de edad, cuyos datos de adicción son preocupantes, así como la determinación de mecanismos para el tratamiento médico y programas de prevención para farmacodependientes y no farmacodependientes.

El legislador, por lo tanto, no introduce arbitrariamente una disposición que distingue entre aquellos que quedan supeditados al orden jurídico previsto por el artículo 195 bis del Código Penal Federal o del artículo 477 de la Ley General de Salud, sino que lo hace con el fin de alcanzar un objetivo constitucionalmente previsto, sin incurrir en desproporciones arbitrarias en términos de los bienes y derechos afectados.

En efecto, como lo señaló el Juez de Distrito del conocimiento, el Poder Legislativo, tiene un margen amplio para modelar la política criminal en nuestro país, y consecuentemente, para decidir, en ese contexto, qué medidas se adoptarán para combatir los delitos contra la salud.

El legislador ordinario con el decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones legales, entre las que se encuentra el artículo 195 bis del Código Penal Federal, estableció un marco diferenciado de regulación penal del delito contra la salud. El esquema de reestructura obedeció a los objetivos delimitados en la exposición de motivos a la que se ha hecho referencia, pero que se comprende en la finalidad de hacer eficiente la labor del Estado en materia de combate al narcomenudeo a través de la corresponsabilidad de los gobiernos Federal y de las entidades federativas para la prevención y el combate a la posesión, comercio y suministro de narcóticos; la tipificación y sanción de esas conductas delictivas; así como la determinación de mecanismos para el tratamiento médico y programas de prevención para farmacodependientes y no farmacodependientes.

La reestructura legal generó dos ámbitos de punibilidad para el delito contra la salud en sentido genérico; por una parte, la correspondiente a la competencia originaria del fuero federal para conocer de los delitos con mayor impacto en esta materia, que se reflejan en el ámbito de conductas relacionadas con el narcotráfico, con especiales salvedades como acontece con la posesión simple de narcóticos, respecto de sustancias no consideradas como comprendidas en el marco de narcomenudeo; y por otra, se estableció el marco jurídico de regulación penal del esquema de narcomenudeo con las adiciones a la Ley General de Salud.

Por ende, independientemente de que existan otras sustancias no descritas en aquellos artículos a los que remite el contenido del artículo 195 bis del Código Penal Federal,-como los que se contienen en la ***“Tabla de orientación de dosis máximas de consumo personal e inmediato”***, contemplada en el artículo 479 de la Ley General de Salud-, con efectos y consecuencias diferentes; ello no transgrede la garantía de igualdad, en razón de que el legislador tiene la facultad exclusiva para decidir cuáles conductas que se presentan en las relaciones sociales y jurídicas merecen ser catalogadas dentro de un orden jurídico punitivo específico, por afectar los valores más apreciados de la sociedad, atendiendo a cuestiones de política criminal.

Lo único que el artículo 1° de la Constitución impone al respecto, es que las distinciones introducidas por el legislador se vinculen con una finalidad constitucionalmente admisible, que estén racionalmente conectadas con ese fin, y que no incurran en desproporciones injustificadas en términos de los bienes y derechos afectados.

En ese contexto, hay que precisar que la finalidad de la norma examinada, como se dice en la respectiva exposición de motivos, es fácilmente identificable, pues dicha modificación obedeció al objetivo de combatir el narcotráfico, otorgándose prioridad a los medios de prevención y atención a las adicciones, sin descuidar la organización de la estructura punitiva contra las organizaciones criminales que promueven el consumo de drogas entre la juventud.

Por tanto, contrariamente a lo estimado por el recurrente, el legislador no introdujo arbitrariamente una disposición que distingue entre aquellos que quedan supeditados al orden jurídico previsto por el artículo 195 bis del Código Penal Federal y aquellos que lo estén al del artículo 477 de la Ley General de Salud, sino que dicha regulación fue emitida con el fin de alcanzar un objetivo constitucionalmente previsto –relativo a la protección de la salud–, sin incurrir en desproporciones no equivalentes en términos de los bienes y derechos afectados.

Por otro lado, las distinciones y aspectos introducidos por el artículo examinado están racionalmente conectados con la persecución de dicho fin, y no incurren en desproporción alguna que pueda ser constitucionalmente reprochada en este juicio de amparo.

Así, el hecho de que el listado de narcóticos contenidos en el artículo 195 bis y aquellos a cuyo contenido remite, sea distinta a la que por su parte establece la ***“Tabla de orientación de dosis máximas de consumo personal e inmediato”***, es enteramente razonable; pues, como se establece en la exposición de motivos ya citada, dicha distinción se dio con el resultado del intercambio de experiencias por parte de la Dirección General de Servicios Periciales, de la Procuraduría General de la República, y del Centro Nacional contra las Adicciones, de la Secretaría de Salud, **en los cuales, se tomaron en consideración principalmente, las sustancias que han sido detectadas como de mayor consumo.**

Debe destacarse, que la opción legislativa, no es en modo alguno reprochable constitucionalmente, puesto que se asienta en criterios racionalmente conectados con el fin que se pretende alcanzar: combatir el narcotráfico, otorgándose prioridad a los medios de prevención y atención a las adicciones, sin descuidar la organización de la estructura punitiva contra las organizaciones criminales que promueven el consumo de drogas entre la juventud.

Las porciones normativas contenidas en el precepto reclamado, parecen estar claramente en una relación de medio-fin con el objetivo que la ley persigue, sin que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación pueda apreciar que afecten desproporcionadamente a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

Mediante el mismo examen metodológico y orientación, se pronunció esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir la tesis cuyo título es el siguiente: ***“IGUALDAD. LOS ARTÍCULOS 70 Y 90 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL QUE PREVÉN, RESPECTIVAMENTE, LOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISIÓN Y LOS BENEFICIOS DE LA CONDENA CONDICIONAL, NO VIOLAN ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”.[[6]](#footnote-6)***

Asimismo, resulta infundado lo alegado por el recurrente en el sentido de que la falta de motivación del legislador al establecer diversas penas produce la inconstitucionalidad del precepto impugnado; en principio, debido a que cómo se ha destacado anteriormente, dentro del proceso legislativo llevado a cabo a efecto de emitir el Decreto de reformas a la Ley General de Salud, al Código Penal Federal y al Código Federal de Procedimientos Penales, sí se exponen diversas razones a las que obedecían dichas reformas; asimismo, debido a que la motivación de un acto legislativo se colma cuando las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que deben regularse jurídicamente, por lo que dada la posición constitucional del legislador, en virtud de su legitimidad democrática, no se exige que toda diferenciación normativa deba ser justificada en la exposición de motivos o bien, en todo el proceso legislativo, sino que es suficiente que la finalidad perseguida sea constitucionalmente aceptable la cual deberá ser valorada por el órgano de control, ya sea con base en lo expuesto en el proceso legislativo, o bien, con lo expresado en el propio texto de la ley.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis, emitida por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, que esta Sala comparte: ***“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LEYES QUE DAN TRATO DESIGUAL A SUPUESTOS DE HECHO EQUIVALENTES. NO NECESARIAMENTE DERIVAN DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY CORRESPONDIENTE O DEL PROCESO LEGISLATIVO QUE LE DIO ORIGEN, SINO QUE PUEDEN DEDUCIRSE DEL PRECEPTO QUE LO ESTABLEZCA.”.***[[7]](#footnote-7)

Bajo las consideraciones antes expuestas, resulta también infundadolo alegado por el recurrente en tanto considera que lo resuelto por el Juez de garantías le causa agravio, pues el A quo soslayó el hecho de que, al margen de que constitucionalmente le este conferido al legislador ordinario el derecho de establecer los delitos y fijar las penas, ésta facultad debe ceñirse a los límites establecidos por las garantías individuales (que en la especie consideró transgredidos), ello en atención al principio de supremacía constitucional.

Lo anterior, pues como ya se señaló con antelación, el artículo 195 bis del Código Penal Federal de manera alguna transgrede la garantía de igualdad contenida en el artículo 1° constitucional, por lo que menos aún, puede estimarse que con su emisión se viole el principio de supremacía constitucional; aunado a esto, no se debe perder de vista que la emisión del decreto impugnado encuentra fundamento en la facultad constitucionalmente conferida al legislador ordinario tanto para definir delitos, como sus modalidades y sanciones, atendiendo a cuestiones de política criminal, conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracción XXI de la Constitución Federal.

Así, la imposición de las penas motivo del presente estudio, atendió a diversos aspectos sociales como lo son **la población carcelaria existente en el país por ese tipo de delitos y la política de combate al narcotráfico, en la modalidad de narcomenudeo**, lo que le permitió discernir por qué **la posesión de determinados tipos de narcóticos debería tener una pena más grave que la que fijó para la posesión de otro tipo de esas sustancias, con lo cual resulta evidente su sujeción a la garantía de igualdad.**

De ahí que el artículo 195 bis del Código Penal Federal, lejos de transgredir el principio de supremacía constitucional, lo obedece, pues su contenido no obstaculiza el ejercicio de garantía individual alguna, al haber sido emitido acorde a ellas.

Apoya las consideraciones anteriores, el criterio sostenido por esta Primera Sala al analizar la constitucionalidad del artículo 479 de la Ley General de Salud en la tesis de jurisprudencia 72/2010 cuya publicación está pendiente, el cual si bien no es el impugnado en este asunto sí es el que se relaciona con la inconstitucionalidad planteada y lo sostenido por este órgano colegiado orienta la resolución en este, el cual es del tenor siguiente:

***TESIS JURISPRUDENCIAL 72/2010.***

***“IGUALDAD. EL ARTÍCULO 479 DE LA LEY GENERAL DE SALUD QUE PREVÉ LOS NARCÓTICOS Y DOSIS MÁXIMAS QUE SON CONSIDERADAS PARA ESTRICTO E INMEDIATO CONSUMO PERSONAL, NO VIOLA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.(…)***

Es por todo lo señalado, que los agravios expuestos por el quejoso en este sentido, son **infundados…”.**

De lo transcrito, se tiene que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fijó las siguientes posturas, en relación con el precepto que se reclama en el presente amparo:

**1.** El legislador no introdujo arbitrariamente una disposición que distingue entre aquellos que quedan supeditados al orden jurídico previsto por el artículo 195 bis del Código Penal o del artículo 477 de la Ley General de Salud, sino que lo hizo con el fin de alcanzar un objetivo constitucionalmente previsto, sin incurrir en desproporciones arbitrarias en términos de los bienes y derechos afectados.

**2.** El Poder Legislativo tiene un margen amplio para modelar la política criminal en nuestro país, y consecuentemente, para decidir, qué medidas se adoptarán para combatir los delitos contra la salud.

**3.** En el decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones legales, entre las que se encuentra el artículo 195 bis del Código Penal Federal, el legislador estableció un marco diferenciado de regulación penal del delito contra la salud. El Esquema obedeció a los objetivos delimitados en la exposición de motivos.

**4.** La circunstancia de que existan otras sustancias no descritas en los artículos a que remite el artículo 195 bis del Código Penal Federal, como las que se contienen en la “Tabla de orientación de dosis máximas de consumo personal e inmediato”, contemplada en el artículo 478 de la Ley General de Salud, no transgrede la garantía de igualdad, en razón de que el legislador tiene la facultad exclusiva de decidir cuáles conductas que se presentan en las relaciones sociales y jurídicas merecen ser catalogadas dentro de un orden jurídico punitivo específico, por afectar los valores más preciados de la sociedad, atendiendo a cuestiones de política criminal.

**5.** La finalidad del artículo 195 bis es fácilmente identificable, pues su modificación obedece al objetivo de combatir el narcotráfico, otorgándose prioridad a los medios de prevención y atención a las adicciones, sin descuidar la organización de la estructura punitiva contra las organizaciones criminales que promueven el consumo de drogas entre la juventud.

**6.** El legislador no introdujo arbitrariamente una disposición que distingue entre aquellos que quedan supeditados al orden jurídico previsto por el artículo 195 bis del Código Penal y aquellos que lo estén al del artículo 477 de la Ley General de Salud, sino que dicha regulación fue emitida con el fin de alcanzar un objetivo constitucionalmente previsto –relativo a la protección de la salud-, sin incurrir en desproporciones no equivalentes en términos de los bienes y derechos afectados.

**7.** El hecho de que el listado de narcóticos contenidos en el artículo 195 bis y aquellos a cuyo contenido remite, sea distinto al que por su parte establece la ***“Tabla de orientación de dosis máximas de consumo personal e inmediato”*** es enteramente razonable; pues, como se establece en la exposición de motivos, dicha distinción se dio con el resultado del intercambio de experiencias por parte de la Dirección General de Servicios Periciales, de la Procuraduría General de la República, y del Centro Nacional contra las Adicciones, de la Secretaría de Salud, en los cuales, se tomaron en consideración principalmente, las sustancias que han sido detectadas como de mayor consumo.

**8**. La motivación de un acto legislativo se colma cuando las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que deben regularse jurídicamente, por lo que dada la posición constitucional del legislador, en virtud de su legitimidad democrática, no se exige que toda diferenciación normativa deba ser justificada en la exposición de motivos o bien, en todo el proceso legislativo, sino que es suficiente que la finalidad perseguida sea constitucionalmente aceptable la cual deberá ser valorada por el órgano de control, ya sea con base en lo expuesto en el proceso legislativo, o bien, con lo expresado en el propio texto de la ley.

**9.** El artículo 195 bis del Código Penal Federal de manera alguna transgrede la garantía de igualdad contenida en el artículo 1° constitucional, por lo que menos aún, puede estimarse que con su emisión se viole el principio de supremacía constitucional.

**10**. La imposición de las penas atendió a diversos aspectos sociales como lo son la población carcelaria existente en el país por ese tipo de delitos y la política de combate al narcotráfico, en la modalidad de narcomenudeo, lo que le permitió discernir por qué **la posesión de determinados tipos de narcóticos debería tener una pena más grave que la que fijó para la posesión de otro tipo de esas sustancias, con lo cual resulta evidente su sujeción a la garantía de igualdad.**

**11.** El artículo 195 bis del Código Penal Federal, lejos de transgredir el principio de supremacía constitucional, lo obedece, pues su contenido no obstaculiza el ejercicio de garantía individual alguna, al haber sido emitido acorde a ellas.

En esa misma línea de pensamiento, en la ejecutoria que dio lugar a la jurisprudencia 72/2010 de rubro: “**IGUALDAD. EL ARTÍCULO** [**479 DE LA LEY GENERAL DE SALUD**](javascript:AbrirModal(1)) **QUE PREVÉ LOS NARCÓTICOS Y DOSIS MÁXIMAS QUE SON CONSIDERADAS PARA ESTRICTO E INMEDIATO CONSUMO PERSONAL, NO VIOLA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”,** la Primera Sala de la Suprema Corteresolvió:

“(…) Por ende, independientemente de que existan otras sustancias y cantidades no descritas en la tabla contemplada en el artículo 479 de la Ley General de Salud, con efectos y consecuencias diferentes; en razón de que el legislador tiene la facultad exclusiva para decidir cuáles conductas que se presentan en las relaciones sociales y jurídicas merecen ser catalogadas dentro de un orden jurídico punitivo, por afectar los valores más valiosos de la sociedad, atendiendo a cuestiones de política criminal.

Lo único que el artículo 1o. de la Constitución impone al respecto es que las distinciones introducidas por el legislador se vinculen con una finalidad constitucionalmente admisible, que estén racionalmente conectadas con ese fin y que no incurran en desproporciones groseras en términos de los bienes y derechos afectados.

En ese contexto, hay que precisar que la finalidad de la norma examinada, como se dice en la exposición de motivos respectiva, puede ser fácilmente identificada con el objetivo de combatir el narcotráfico, otorgándose prioridad a los medios de prevención y atención a las adicciones, sin descuidar la organización de la estructura punitiva contra las organizaciones criminales que promueven el consumo de drogas entre la juventud.

El legislador, por lo tanto, no introduce arbitrariamente una disposición que distingue entre aquellos que quedan supeditados al orden jurídico del narcomenudeo y los que no, sino que lo hace con el fin de alcanzar un objetivo constitucionalmente previsto -relativo a la protección de la salud-, sin incurrir en desproporciones arbitrarias en términos de los bienes y derechos afectados.

Por otro lado, las distinciones y aspectos introducidos por el artículo examinado están racionalmente conectados con la persecución de dicho fin y no incurren en desproporción alguna que pueda ser constitucionalmente reprochada en este juicio de amparo.

Los narcóticos y cantidades de los mismos, señalados en la tabla referida, son enteramente razonables pues, como se establece en la exposición de motivos de mérito, son el resultado del intercambio de experiencias por parte de la Dirección General de Servicios Periciales, de la Procuraduría General de la República y del Centro Nacional contra las Adicciones, de la Secretaría de Salud, en los cuales, se tomaron en consideración principalmente las sustancias que han sido detectadas como de mayor consumo.

Debe destacarse que la opción legislativa no es en modo alguno reprochable constitucionalmente, puesto que se asienta en criterios racionalmente conectados con el fin que se pretende alcanzar: combatir el narcotráfico, otorgándose prioridad a los medios de prevención y atención a las adicciones, sin descuidar la organización de la estructura punitiva contra las organizaciones criminales que promueven el consumo de drogas entre la juventud.

Las porciones normativas contenidas en el precepto reclamado parecen estar claramente en una relación de medio-fin con el objetivo que la ley persigue, sin que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación pueda apreciar que afecten desproporcionadamente a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos…”.

En este sentido, al existir jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a la distinción de penas que se contienen en el artículo 195 bis del Código Penal Federal y artículo 477 de la Ley General de Salud, este último, que remite a la tabla inmersa en el diverso 479 del mismo ordenamiento, tales aspectos no admiten ser objeto de un nuevo escrutinio por este órgano constitucional.

Lo anterior porque el contenido de las ejecutorias que dieron lugar a las jurisprudencias citadas resuelve el tema de fondo planteado por el quejoso.

Además, la procedencia de la excluyente a que alude en sus conceptos de violación, se contiene en el artículo 478 de la Ley General de Salud, condicionada a las sustancias expresamente delimitadas en la tabla inmersa en el 479, que no comprenden el **clonazepam** que fue localizado al quejoso.

En este orden de ideas, los conceptos de violación expuestos por el quejoso son **inoperantes[[8]](#footnote-8)**.

**2. Inconstitucionalidad del artículo 195 bis del Código Penal Federal por falta de motivación reforzada para justificar el aumento sustancial de la pena.**

En los restantes motivos de inconformidad a través de los que se combate el precepto reclamado, el quejoso refiere una cuestión distinta a la examinada en el punto anterior consistente en que en el proceso legislativo por el que se reformó el contenido del artículo 195 bis de la Ley de Amparo:

* Se **omitió discutir y revisar la pena** de cuatro años como mínimo que se fijó.
* No se **expusieron motivos para incrementar las penas mínimas** de dos años seis meses de prisión que se establecía para los narcóticos contenidos en el apéndice a que remitía el artículo 195 bis del Código Penal a una pena mínima de cuatro años de prisión.

Para dar respuesta a los anteriores argumentos, se partirá de establecer:

a) Si con motivo de la reforma que reclama el quejoso, existió un aumento en la pena del delito que se le atribuye;

b) Si el legislador estaba obligado a justificar el incremento de la pena;

c) Si el incremento de la pena mínima que establece el artículo 195 bis del Código Penal Federal fue motivado o no por el legislador.

Con motivo de la reforma reclamada, se modificó el delito de posesión de posesión simple de ciertos narcóticos, en la forma siguiente:

|  |  |
| --- | --- |
| **ANTES DE LA REFORMA** | **POSTERIOR A LA REFORMA** |
| **“ARTICULO 195.-** Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos cincuenta días multa, al que posea alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud, siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194.  No se procederá en contra de quien, no siendo farmacodependiente se le encuentre en posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, por una sola vez y en cantidad tal que pueda presumirse que está destinada a su consumo personal.  No se procederá por la simple posesión de medicamentos, previstos entre los narcóticos a los que se refiere el artículo 193, cuya venta al público se encuentre supeditada a requisitos especiales de adquisición, cuando por su naturaleza y cantidad dichos medicamentos sean los necesarios para el tratamiento de la persona que los posea o de otras personas sujetas a la custodia o asistencia de quien los tiene en su poder”.  **“ARTICULO 195 bis.-** Cuando la posesión o transporte, por la cantidad como por las demás circunstancias del hecho, no pueda considerarse destinada a realizar alguna de las conductas a que se refiere el artículo 194 de este Código y no se trate de un miembro de una asociación delictuosa, se aplicarán las penas previstas en las tablas contenidas en el apéndice 1 de este ordenamiento, si el narcótico no se encuentra comprendido en las mismas, se aplicará hasta la mitad de las penas señaladas en el artículo anterior”. | **“ARTÍCULO 195 bis.-** Cuando por las circunstancias del hecho la posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización a que se refiere la Ley General de Salud, no pueda considerarse destinada a realizar alguna de las conductas a que se refiere el artículo 194, se aplicará pena de cuatro a siete años seis meses de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa**…”.** |

En el cuadro anterior se advierte que antes de la reforma reclamada por el quejoso, la pena mínima contemplada para la posesión simple de narcóticos, como en el caso, clonazepam era de **dos años seis meses a siete años seis meses de prisión** (por no encontrarse en el apéndice), la que se incrementó a una pena mínima **cuatro años.**

En cuanto a la motivación de los actos legislativos que reclama el quejoso, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 120/2009, consultable en la página 1255 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXX, Diciembre de 2009, Novena Época, estableció:

**“MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.** Los tribunales constitucionales están llamados a revisar la motivación de ciertos actos y normas provenientes de los Poderes Legislativos. Dicha motivación puede ser de dos tipos: reforzada y ordinaria. La reforzada es una exigencia que se actualiza cuando se emiten ciertos actos o normas en los que puede llegarse a afectar algún derecho fundamental u otro bien relevante desde el punto de vista constitucional, y precisamente por el tipo de valor que queda en juego, es indispensable que el ente que emita el acto o la norma razone su necesidad en la consecución de los fines constitucionalmente legítimos, ponderando específicamente las circunstancias concretas del caso. Tratándose de las reformas legislativas, esta exigencia es desplegada cuando se detecta alguna "categoría sospechosa", es decir, algún acto legislativo en el que se ven involucrados determinados valores constitucionales que eventualmente pueden ponerse en peligro con la implementación de la reforma o adición de que se trate. En estos supuestos se estima que el legislador debió haber llevado un balance cuidadoso entre los elementos que considera como requisitos necesarios para la emisión de una determinada norma o la realización de un acto, y los fines que pretende alcanzar. Además, este tipo de motivación implica el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) La existencia de los antecedentes fácticos o circunstancias de hecho que permitan colegir que procedía crear y aplicar las normas correspondientes y, consecuentemente, que está justificado que la autoridad haya actuado en el sentido en el que lo hizo; y, b) La justificación sustantiva, expresa, objetiva y razonable, de los motivos por los que el legislador determinó la emisión del acto legislativo de que se trate. Por otra parte, la motivación ordinaria tiene lugar cuando no se presenta alguna "categoría sospechosa", esto es, cuando el acto o la norma de que se trate no tiene que pasar por una ponderación específica de las circunstancias concretas del caso porque no subyace algún tipo de riesgo de merma de algún derecho fundamental o bien constitucionalmente análogo. Este tipo de actos, por regla general, ameritan un análisis poco estricto por parte de la Suprema Corte, con el fin de no vulnerar la libertad política del legislador. En efecto, en determinados campos -como el económico, el de la organización administrativa del Estado y, en general, en donde no existe la posibilidad de disminuir o excluir algún derecho fundamental- un control muy estricto llevaría al juzgador constitucional a sustituir la función de los legisladores a quienes corresponde analizar si ese tipo de políticas son las mejores o resultan necesarias. La fuerza normativa de los principios democrático y de separación de poderes tiene como consecuencia obvia que los otros órganos del Estado -y entre ellos, el juzgador constitucional- deben respetar la libertad de configuración con que cuentan los Congresos Locales, en el marco de sus atribuciones. Así, si dichas autoridades tienen mayor discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que en esos temas las posibilidades de injerencia del juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se ve limitada. Por el contrario, en los asuntos en que el texto constitucional limita la discrecionalidad del Poder Legislativo, la intervención y control del tribunal constitucional debe ser mayor, a fin de respetar el diseño establecido por ella. En esas situaciones, el escrutinio judicial debe entonces ser más estricto, por cuanto el orden constitucional así lo exige. Conforme a lo anterior, la severidad del control judicial se encuentra inversamente relacionada con el grado de libertad de configuración por parte de los autores de la norma”.

La motivación legislativa puede ser de dos tipos:

1) **Motivación reforzada**: se trata de una exigencia dirigida a la emisión de ciertos actos o normas en los que puede llegar a afectarse algún **derecho fundamental u otro bien relevante desde el punto de vista constitucional**. Precisamente por el tipo de valor que queda en juego, es preciso que quien emita el acto o la norma **haya razonado su necesidad en la consecución de los fines constitucionalmente legítimos, habiendo ponderado específicamente las circunstancias concretas del caso**.

Esta obligación surge cuando se detecta en el acto legislativo alguna "**categoría sospechosa**", es decir, algún acto legislativo en el que se ven involucrados determinados valores constitucionales que eventualmente pueden ponerse en peligro con la implementación de la reforma o adición de que se trate.

En estos casos se estima que el legislador debió haber llevado un balance cuidadoso entre aquellos elementos que la ley o, en su caso, la Constitución Local, establecen como requisitos necesarios para la emisión de una norma o la realización de un acto.

Este tipo de motivación implica el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) la existencia de los antecedentes fácticos o circunstancias de hecho que permitan colegir que procedía crear y aplicar las normas correspondientes y, consecuentemente, que está justificado que la autoridad haya actuado en el sentido en el que lo hizo; y b) la justificación sustantiva, expresa, objetiva y razonable, de los motivos por los que el legislador determinó la emisión del acto legislativo de que se trate.

2) **Motivación ordinaria**: tiene lugar cuando el legislador lleva a cabo sus funciones legislativas en las que no se presenta alguna "categoría sospechosa", esto es, cuando el acto legislativo no tiene que pasar por una ponderación específica de las circunstancias concretas del caso porque no subyace algún tipo de riesgo en la merma de algún derecho fundamental o bien constitucionalmente análogo.

Este tipo de actos legislativos, por regla general, ameritan análisis poco estricto, con el fin de o vulnerar la libertad de configuración normativa del legislador. En efecto, en determinados campos -como el económico, el de la organización administrativa del Estado y, en general, en donde no existe la posibilidad de disminuir o excluir algún derecho fundamental- un control muy estricto llevaría al Juez constitucional a sustituir la función legislativa del Congreso, pues no es función del Poder Judicial de la Federación, sino de los órganos políticos, entrar a analizar si ese tipo de políticas son las mejores o resultan necesarias.

En lo referente a las **penas y sistemas para su aplicación,** la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su labor interpretativa determinó que para respetar la auténtica esencia política y democrática del principio de legalidad penal, este último no puede ser entendido sin que en el mismo se consideren comprendidos los principios que la doctrina ha denominado de "fragmentariedad o exclusiva protección de bienes jurídicos", de "proporcionalidad o prohibición del exceso" y de "subsidiariedad o ultima ratio", lo que da como resultado una intervención penal mínima, legalizada y proporcionada a la gravedad del hecho.

El legislador penal debe avocarse única y exclusivamente a la tutela de aquellos bienes jurídicos que la sociedad tiene en más alta estima e interés salvaguardar, a tal grado que merezcan ser sancionados de la manera más grave que se conoce dentro del orden jurídico nacional, que puede llegar al grado, inclusive, de constituir una privación a la libertad individual. Este deber del legislador no puede ser ignorado por la propia norma suprema, que ha sido creada en beneficio del gobernado, de ahí entonces que esta última, a través del principio de legalidad, debe rechazar cualquier exceso o exageración en los que pudiera incurrir el legislador al momento de calificar a una conducta como delictiva pues, como ya se dijo, la sanción penal debe constituir el último recurso de represión legal.

La Primera Sala de la Suprema Corte destacó que el legislador **al crear las penas y el sistema para la imposición de las mismas, no cuenta con libertad absoluta para su establecimiento en la ley**, sino que debe atender a diversos principios como lo es el de la proporcionalidad entre delito y pena, ya que de ello dependerá si su aplicación es no humanitaria, infamante, cruel o excesiva o, por el contrario, es acorde a los postulados constitucionales.

La proporción entre delito y pena, en el caso del Poder Legislativo, es el de hacer depender la gravedad de la pena en forma abstracta, lo cual se encuentra relacionado con la naturaleza del delito cometido, el bien jurídico protegido y el daño que se causa al mismo; el aspecto del grado de culpabilidad es una cuestión que atañe al órgano jurisdiccional.

La Primera Sala estableció la importancia que tiene el que el **Poder Legislativo justifique,** **en todos los casos y en forma expresa, en el proceso de creación de la ley penal, cuáles son las razones del establecimiento de las penas y su sistema de aplicación**, cuando una persona despliega una conducta considerada como delito.

Lo anterior **permitirá que en un problema de constitucionalidad de leyes se atienda a las razones expuestas por los órganos encargados de crear la ley y no a las posibles ideas que haya tenido o a las posibles finalidades u objetivos que se haya propuesto alcanzar.**

Estos argumentos se contienen en la ejecutoria que dio lugar a la jurisprudencia 1a./J. 114/2010, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro y texto siguientes:

**“PENAS Y SISTEMA PARA SU APLICACIÓN. CORRESPONDE AL PODER LEGISLATIVO JUSTIFICAR EN TODOS LOS CASOS Y EN FORMA EXPRESA, LAS RAZONES DE SU ESTABLECIMIENTO EN LA LEY.** El legislador al crear las penas y el sistema para la imposición de las mismas, no cuenta con libertad absoluta para su establecimiento en la ley, sino que debe atender a diversos principios como lo es el de la proporcionalidad entre delito y pena, ya que de ello dependerá si su aplicación es no humanitaria, infamante, cruel o excesiva, o por el contrario, es acorde a los postulados constitucionales. La proporción entre delito y pena, en el caso del Poder Legislativo, es el de hacer depender la gravedad de la pena en forma abstracta, lo cual se encuentra relacionado con la naturaleza del delito cometido, el bien jurídico protegido y el daño que se causa al mismo. Esto permite advertir la importancia que tiene el que el Poder Legislativo justifique, en todos los casos y en forma expresa, en el proceso de creación de la ley, cuáles son las razones del establecimiento de las penas y el sistema de aplicación de las mismas, para cuando una persona despliega una conducta considerada como delito. Lo anterior, permitirá que en un problema de constitucionalidad de leyes, se atienda a las razones expuestas por los órganos encargados de crear la ley y no a las posibles ideas que haya tenido o a las posibles finalidades u objetivos que se haya propuesto alcanzar. Así, lo relatado adquiere relevancia si se toma en consideración que al corresponderle al legislador señalar expresamente las razones de mérito, el órgano de control constitucional contará con otro elemento valioso cuyo análisis le permitirá llevar a cabo la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto o preceptos impugnados”[[9]](#footnote-9).

Del contenido de la ejecutoria y tesis mencionada, se tiene que en cuanto a la fijación de una pena corresponde al legislador **justificar las razones de su establecimiento, lo que debe realizarse en todos los casos y de forma expresa en el proceso de creación de la ley.**

Precisado lo anterior, en la materia en estudio, se analiza si como afirma el quejoso, en cuanto a la ley reclamada se omitió discutir y revisar el aumento de la pena mínima de dos años y medio a cuatro años que se estableció en el artículo 195 bis del Código Penal Federal.

Entre las motivaciones que dio el legislador para la expedición del Decreto legislativo por virtud del que se modificó el contenido del citado precepto, se encuentran, esencialmente las justificaciones siguientes:[[10]](#footnote-10)

* Que se ha incrementado la venta al menudeo y el consumo ilícito de drogas.
* Que las organizaciones criminales, han aprovechado diversas circunstancias, para promover el consumo de drogas principalmente entre jóvenes que aún no alcanzan incluso la mayoría de edad.
* Que de acuerdo al Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, se establece que en nuestro país se requieren leyes que ayuden a perseguir y encarcelar a los delincuentes y no permitir que ningún acto ilícito quede impune.
* Que del objetivo 4, se desprende la exigencia de que las leyes e instrumentos con que cuenta el Estado para combatirlo se adecuen a la realidad.
* Que en el punto 8, se planteó la necesidad de recuperar la fortaleza del Estado y la seguridad en la convivencia social mediante el combate frontal y eficaz al narcotráfico y otras expresiones del crimen organizado.
* Que en dicho instrumento, se establece que deberá implementarse una política integral que coordine esfuerzos y recursos de los tres órdenes de gobierno para el combate al narcomenudeo.
* Que no obstante, los resultados preliminares de la última encuesta nacional contra las adicciones refleja datos preocupantes. En los últimos 6 años se incrementó el número de adictos a las drogas en el país en un 51%. De 2002 al 2008 el número de adictos se incrementó de 158,000 a 307,000. En ese mismo periodo el número de personas que probaron alguna vez droga subió de 3.5 millones a 4.5 millones, lo que representa 28.9% más.
* Que a fin de eficientar la labor del Estado en materia de combate al narcomenudeo se requiere de reformas legislativas que permitan determinar de manera clara la corresponsabilidad de los Gobiernos federal y de las entidades federativas para la prevención y el combate a la posesión, comercio y suministro de narcóticos; la tipificación y sanción de esas conductas delictivas; así como la determinación de mecanismos para el tratamiento médico y programas de prevención para farmacodependientes y no farmacodependientes.
* Que el Estado mexicano está obligado a reorganizar todos sus esfuerzos para prevenir y combatir la posesión, comercio y suministro de narcóticos a través del gobierno federal y los gobiernos de las entidades federativas.
* **Que se requiere otorgar certeza jurídica a los ciudadanos** respecto de la intervención punitiva de las entidades federativas, al efecto, se establece que las autoridades de seguridad pública, procuración e impartición de justicia, así como de ejecución de sanciones de las entidades federativas, conozcan y resuelvan de los delitos o ejecuten las sanciones y medidas de seguridad cuando se trate de los narcóticos señalados en la “***Tabla de Orientación de Dosis Máximas de Consumo Personal e Inmediato”*** prevista en la iniciativa, y la cantidad sea menor del resultado de multiplicar por mil la señalada en la misma tabla.
* Que las drogas y cantidades señaladas en la tabla referida en la iniciativa son resultado del intercambio de experiencias por parte de la Dirección General de Servicios Periciales, de la Procuraduría General de la República, y el Centro Nacional contra las Adicciones, de la Secretaría de Salud, en los cuales se tomó en consideración principalmente las sustancias que han sido detectadas como de mayor consumo.
* Que esta reforma permite incorporar el esfuerzo de las instituciones de seguridad pública y procuración de justicia que tienen mayor cercanía con la sociedad afectada, así como un mayor número de elementos a su cargo en todo el país que las instituciones federales.
* Que se trata de fortalecer la investigación y combate a este tipo de ilícitos, no debilitar la capacidad del Estado, por tanto, se plantea un esquema de competencias en el cual las entidades federativas podrán hacer frente a un problema que genera efectos devastadores en las comunidades pero que el marco jurídico limitaba su capacidad de respuesta, y cuando las características de dicho fenómeno delictivo lo amerite, podrá la Federación reforzar, a su vez, la reacción por parte del Estado mexicano.
* Que además de la hipótesis antes referida en que la Federación conocerá de los delitos relacionados con narcomenudeo, se especifica que también será competente la Federación para conocer de los delitos cuando la cantidad sea igual o mayor al resultado de multiplicar por mil las establecidas en la tabla arriba mencionada, al igual que cuando el narcótico no esté contemplado en la misma.
* Que se propone sancionar tres conductas: comercio o suministro, aún gratuitamente del narcótico sin autorización; posesión del narcótico con la finalidad de comerciarlo o suministrarlo, aún gratuitamente, y la posesión simple del mismo.
* Que se definen con precisión la competencia de autoridades federales y locales a través de la tabla antes citada. Así, la autoridad federal conocerá del delito cuando: a) la cantidad del narcótico exceda los límites de la tabla; b) el Ministerio Público Federal realice la solicitud de remisión del asunto al Ministerio Público local; o bien, c) el narcótico no se encuentre en la tabla de referencia.
* Que por lo que hace a la sanción de las conductas de narcomenudeo, se proponen reformas a la Ley General de Salud y al Código Penal Federal, estableciendo penas de cuatro a ochos años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa a quien comercie o suministre narcóticos (aún de manera gratuita).
* Que se precisa el no ejercicio de la acción penal cuando: **a)** la persona posea medicamentos que contengan narcóticos de los mencionados en la tabla, y por la naturaleza y cantidad de los mismos, se concluya que es el necesario para su tratamiento; **b)** la persona se encuentre en posesión de peyote u hongos alucinógenos cuando por la cantidad y circunstancias se presuma que serán utilizados en ceremonias, usos y costumbre indígenas; **c)** quien posea alguno de los narcóticos señalados dentro de los límites de la tabla, es decir para su consumo personal e inmediato, se somete y cumple voluntariamente el tratamiento médico respectivo para atender su farmacodependencia o en el caso de los no farmacodependientes, a los programas de prevención correspondientes que al efecto señale la autoridad sanitaria.
* Que además de las sanciones previstas por la posesión, comercio o suministro de estupefacientes, se establece la obligación de las autoridades sanitarias de brindar tratamiento médico respectivo para atender a farmacodependientes y programas de prevención para el caso de los no farmacodependientes.
* Que el fenómeno del narcotráfico debe ser enfrentado por el Estado mexicano empleando todos los recursos a su alcance, otorgándole prioridad a los medios de prevención y atención a las adicciones, sin descuidar la organización de la estructura punitiva contra las organizaciones criminales que promueven el consumo de drogas entre nuestra juventud.
* Que debemos cerrarle el paso a la delincuencia en todos los niveles, ya sea federal o de las entidades federativas, por el crimen organizado de gran escala, así como la delincuencia que se favorece del narcomenudeo en detrimento de la salud y seguridad de nuestras comunidades.

Como se aprecia, ninguna de estas razones se refiere al motivo por el qué se incrementó la pena mínimo de prisión de dos años y medio a cuatro años en cuanto al delito que actualmente se prevé en el artículo 195 bis del Código Penal Federal.

Tampoco en el Dictamen que formuló la Comisión de Justicia de la Cámara de Senadores, en relación con la iniciativa del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, pues únicamente se estableció:

“(…) XXIV. En el artículo 195 bis, la reforma que se plantea deroga el Apéndice 1 del Código Penal Federal, es decir, se deroga la penalidad calificada por posesión de estupefacientes contemplada en las cuatro tablas que constituyen el Apéndice aludido, al cambiar radicalmente el sentido y alcance del enunciado que obra implícito en el texto vigente del precepto penal en cita. Así, de acuerdo con esta reforma, cuando por las circunstancias del hecho la posesión de algunos de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización a que se refiere la Ley General de Salud, no pueda considerarse destinada a realizar alguna de las conductas a que se refiere el artículo 194, se aplicará pena de cuatro a siete años seis meses de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa. En la especie, quedan sin efecto los diversos extremos de penalidades previstos en los distintitos niveles de las cuatro tablas del Apéndice I, del Código Penal Federal, que legitima la imposición de éstas en las diversas hipótesis de “primo delincuencia”, “primera reincidencia”, “segunda reincidencia” y “multireincidente”,considerando, además, las cantidades de narcótico que se les encuentre en posesión…”.

De lo anterior, se desprende que como lo afirma el quejoso, el legislador no estableció el motivo por el que determinó incrementar la pena mínima de prisión en el delito de posesión simple de narcóticos que se prevé en el artículo 195 bis del Código Penal Federal, **por lo que no es factible conocer el objetivo que se pretende alcanzar con el incremento de la pena mínima,** con las graves implicaciones que ello conlleva, como es que por un día más que se aumente la pena mínima en la condena a quien que cometa el ilícito que prevé, no tenga derecho a la substitución y conmutación de sanciones que prevé el artículo 70 del Código Penal Federal, ni el beneficio de condena condicional, acorde en el artículo 90 del propio Código

En general toda decisión del legislador es susceptible de ser controlada por órganos judiciales, por lo que deberá ser justificada a través de argumentos jurídicos: desde la finalidad perseguida con el acto legislativo manifestada, por ejemplo, a través de los debates parlamentarios, el preámbulo de las leyes o el conjunto de su articulado, hasta las reglas o enunciados elegidos para expresar las normas que se desean promulgar, para determinar su consistencia con los preceptos constitucionales.

En el desarrollo de su función principal de productor de derecho, el Legislativo debe respetar las normas (casi siempre constitucionales) que regulan el procedimiento legislativo, todo acto normativo (de creación de normas) es un acto de aplicación del derecho, ya que implica, por un lado, aplicar (dándoles un significado concreto, es decir, interpretando) las normas constitucionales que regulan el procedimiento legislativo; y, por otro, aplicar (dándoles un significado concreto, es decir, interpretando) las normas constitucionales que regulan las materias que pueden verse afectadas por el acto legislativo.

Así, la decisión productora de derecho propia del legislador ha de ser una decisión justificada, ya que la producción de derecho se concibe en nuestra cultura jurídica como una actividad racional orientada hacia objetivos.

Ello obliga al legislador según Wróblewski[[11]](#footnote-11), a:

a) Determinar la finalidad que se persigue;

b) Determinar los medios adecuados para la finalidad perseguida;

c) Determinar los medios jurídicos para la finalidad perseguida;

d) Determinar una norma jurídica como instrumento para lograr la finalidad perseguida; y,

d) Promulgar una regla jurídica.

En relación con el proceso por el que se reformó el contenido del artículo 195 bis del Código Penal Federal, como se destacó en la demanda, no se encuentra una sola justificación para el aumento de la pena mínima de **dos años seis meses a cuatro años de prisión**, en relación con el delito de posesión de clonazepam, +que se incrementó en un **60% (sesenta por ciento),** esto es, durante el proceso legislativo no se expuso al menos una razón para incrementar la pena de manera sustancial.

Ello a pesar de que como se destacó en líneas precedentes, el legislador al crear las penas, no cuenta con libertad absoluta para su establecimiento en la ley, sino que debe atender a principios como el de proporcionalidad entre delito y la pena, de lo que dependerá si su aplicación es no humanitaria, infamante, cruel o excesiva, o por el contrario es acorde a los postulados constitucionales.

**3. Inconstitucionalidad del artículo 195 bis del Código Penal Federal por desproporcionalidad de la pena mínima.**

El artículo 22, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que toda pena deberá ser proporcional al delito que se sancione y al bien jurídico tutelado.

Este derecho fundamental a una pena proporcional es un mandato dirigido al legislador y al juez.

La relación entre pena y delito es convencional, no contingente, pues atiende a cuestiones éticas, socio-históricas y de oportunidad; así como a la importancia del bien jurídico, la gravedad del ataque al bien protegido y el ámbito de responsabilidad subjetiva (lesión o puesta en peligro del bien, intervención del agente para causar la lesión o riesgo y los factores sociales e individuales que sirvan para establecer una menor exigibilidad de la conducta).

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.

Así lo establece la jurisprudencia P./J. 102/2008, Novena Época, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Septiembre de 2008, página 599, de rubro:

**“LEYES PENALES. AL EXAMINAR SU CONSTITUCIONALIDAD DEBEN ANALIZARSE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD JURÍDICA.”**

El referido derecho, se extrae de la garantía de legalidad y la prohibición constitucional de actuación arbitraria dirigida al legislador (en este caso).

En el entendido de que no se analiza la proporcionalidad desde el carácter pluriofensivo de la pena, sino únicamente en el aspecto relativo a la **afectación de la libertad.**

Ahora, el derecho de protección a la salud no constituye un mero estado de bienestar físico y mental, sino que es un acervo de las personas en estrecha relación al contexto ecológico, social y cultural, es en términos de la Organización Mundial de la Salud un componente de bienestar social[[12]](#footnote-12) y, por tanto, un bien jurídicamente tutelado por el artículo 4 constitucional.

La reflexión ética del derecho a la protección de la salud surge como condición de aseguramiento para el bienestar de la humanidad, entre otras cosas porque: está ligado al desarrollo histórico-social; se origina en la corresponsabilidad social-estatal y la salud es una problemática dinámica.

En la controversia el derecho a la salud pública versa sobre el establecimiento de una política criminal que proteja la salud de los miembros de la sociedad frente al consumo del clonazepam.

A manera de ilustración, se mencionan algunas de las penas para delitos graves en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, frente a la pena impuesta a las conductas de posesión de psicotrópicos (clonazepam).

El análisis comparativo para confrontar la proporcionalidad de la pena en el tipo penal analizado, se realiza entre el artículo 195 BIS del Código Penal Federal y los numerales 475 y 476 de la Ley General de Salud.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Delito** | **Pena** | **Conducta** |
| Contra la salud, en la modalidad de posesión de clonazepam.  (Artículo 195 BIS del Código Penal Federal) | De **cuatro a siete años** de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa. | Poseer el psicotrópico clonazepam, sin la autorización sanitaria y que tal conducta no tenga por objeto realizar una de las diversas previstas en el artículo 194 del Código Penal Federal (transportar, producir, traficar, comerciar, suministrar, etcétera). |
| Contra la salud, **en la modalidad de comercio o suministro** de alguna sustancia prevista en la tabla del artículo 479 de la Ley General de Salud.  (Artículo 475 de la Ley General de Salud) | De **cuatro a ocho años** y de doscientos a cuatrocientos días multa. | A quien sin autorización comercie o suministre, aun gratuitamente, narcóticos previstos en la tabla del artículo 479 de la Ley General de Salud, en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil el monto de las previstas en dicha tabla. |
| Contra la salud, en la modalidad de **posesión de alguna sustancia prevista en la tabla del artículo 479 de la Ley General de Salud, con fines de comercio o suministro.**  (Artículo 476 de la Ley General de Salud) | De **tres a seis años** de prisión y de ochenta a trescientos días multa. | Poseer con la finalidad de comerciar o suministrar alguna de las sustancias previstas en la tabla del artículo 479 de la Ley General de Salud, siempre que la cantidad del narcótico sea inferior a la que resulte de multiplicar por mil las contempladas en la tabla. |

Referencia: Cuadro 1.

En este caso, las normas punitivas confrontadas tutelan el mismo bien jurídico: **la salud pública y, por tanto, no se habla de bienes jurídicos inconmensurables.**

La **intensidad de afectación al bien jurídico no es igual**, porque una norma protege a la sociedad de que con la **posesión** de alguna sustancia ilegal (en el caso clonazepam) no se lesione la salud pública; mientras que las otras normas con las cuales se compara, protegen el mismo bien jurídico, de que con el **comercio o suministro**, o en su caso, la posesión con la finalidad de comerciar o suministrar alguna sustancia de las previstas en la tabla del artículo 479 de la Ley General de Salud, no sea vulnerado.

La variación en el análisis sobre la intensidad en la afectación al bien jurídico tutelado (salud pública) tiene justificación porque las penas privativas de libertad que contemplan las normas comparadas oscilan en un rango relativamente bajo (de tres a ocho años de prisión) que permiten identificar si hay o no mesura en la determinación del castigo.

Por lo cual, no existe inconveniente metodológico para la selección de las penas previstas para distintos tipos penales que protejan el mismo bien jurídico (dilema del *tertium comparationis*), porque como se precisó, son coincidentes para el caso.

Asimismo, la determinación del estudio se hace sobre la **proporcionalidad en abstracto de la pena** (por exclusión, no hay determinación de la proporcionalidad en concreto de la pena porque no ha sido impuesta por el juzgado responsable).

La escala de la pena se fija en atención a las consideraciones de política criminal, la cual tiende a utilizar su amplio margen de acción, bajo el paradigma de que el aumento de la pena automáticamente disminuye la incidencia del delito.

Entonces para que el reproche sea más severo en una conducta, el legislador penal se sirve de la gradación sobre la gravedad del delito.

En este caso, la gravedad del delito que se prevé en la norma reclamada es **menor**, pues el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales no lo considera como grave.

Los fines generales de la pena previstos en el segundo párrafo del artículo 18 constitucional son: lograr la reinserción social del sentenciado y procurar que no vuelva a delinquir.

Para que los fines descritos sean legítimos, la violencia de la pena sólo debe ser suficiente para atender las demandas sociales de castigo.

Esta es una prohibición de exceso implícita en la sanción del derecho penal, que responde a la siguiente fórmula:

La intervención del derecho penal resulta eficaz para obtener la tutela del bien jurídico: si la materia es propia del derecho penal y si justifica la utilización del poder punitivo del Estado, siempre que la prohibición tenga un castigo proporcional.

El bien jurídico tutelado, en este caso la salud pública, persigue los fines concretos siguientes:

**a)** El **fin inmediato** de la pena es la prevención de que sea repetida la conducta de poseer clonazepam sin anuencia sanitaria.

**b)** El **fin mediato** es la protección de la salud pública: los peligros para la salud por el uso del clonazepam (daños concretos por su consumo); el riesgo en que pone a la sociedad el poseedor, cuando está bajo sus efectos; el peligro de la dependencia y el combate al narcomenudeo o narcotráfico.

El inciso **a)** tiene que ver con la seguridad en la convivencia social y la determinación de mecanismos para el tratamiento médico y programas de prevención para farmacodependientes y no farmacodependientes; mientras que el inciso **b)** tiene que ver con las circunstancias de las personas que poseen el psicotrópico, los terceros que se ven involucrados, incluidos los jóvenes que en su mayoría son menores de edad, la necesidad de recuperar la fortaleza del Estado y el muestreo nacional sobre el incremento de adicciones.

Fines que son coincidentes con lo establecido en la jurisprudencia 72/2012 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro:

**“IGUALDAD. EL ARTÍCULO 479 DE LA LEY GENERAL DE SALUD QUE PREVÉ LOS NARCÓTICOS Y DOSIS MÁXIMAS QUE SON CONSIDERADAS PARA ESTRICTO E INMEDIATO CONSUMO PERSONAL, NO VIOLA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.”**

Como se decía, el legislador tiene amplia libertad para diseñar el rumbo de la política criminal, pero esta libertad de configuración normativa penal está limitada por los alcances de los derechos fundamentales.

Los derechos tienen uno de sus fundamentos axiológicos en la democracia sustantiva[[13]](#footnote-13), porque imponen límites y vínculos a la legislación, que por operatividad constitucional son de aplicación directa a cualquier poder, incluidos los representativos.

De esta manera, las decisiones colectivas son democráticas si tienen limitación en los contornos de los derechos, pues sólo así el modelo democrático se protege a sí mismo, ya que, **aun en política criminal la mayoría no siempre decide lo mejor.**

Por tanto, los derechos fundamentales (de existencia previa al principio de mayoría) son un límite a la libertad del legislador en la política criminal.

Ello, porque aunque la pena por sus fines sea necesaria, debe someterse a reglas de justificación:

1) Que el perjuicio que se procura evitar sea mayor que el que se causa;

2) Que la pena sea efectiva para evitar esos perjuicios; y,

3) Que sea necesaria en el sentido de que no haya una medida más económica en términos de daño social que sea igualmente efectiva[[14]](#footnote-14).

La distinción legislativa de sancionar con más intensidad una conducta posesoria de clonazepam (que el propio legislador considera no grave) que otra sobre posesión con finalidad de comerciar o suministrar (que se clasifica como grave), o en su caso, la propia de comerciar o suministrar, sobre la base de que esas conductas recaigan en sustancias diferentes, aunque persigue la finalidad objetiva y constitucionalmente válida del derecho a la protección de la salud pública, que contempla el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **no constituye** una medida eficaz para la prevención del delito.

La maximización represiva de una conducta de menor lesividad como lo es la posesión simple, al no existir una motivación en el por qué se aumentó su pena, se considera que sólo estaría apoyada en la presunción empírica del legislador a que esa severa reacción del Estado *per se* reproduce los fines de la norma penal (prevenir que se repita el acto posesorio del clonazepam).

Empero, esta presunción no tiene sustento empírico alguno, ni siquiera con base en la mayor incidencia que se identifique y diagnostique sobre la posesión de determinadas sustancias, como en el caso el clonazepam.

Pues como se describe en la jurisprudencia de rubro: **“IGUALDAD. EL ARTÍCULO 479 DE LA LEY GENERAL DE SALUD QUE PREVÉ LOS NARCÓTICOS Y DOSIS MÁXIMAS QUE SON CONSIDERADAS PARA ESTRICTO E INMEDIATO CONSUMO PERSONAL, NO VIOLA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.”**, las sustancias que están incluidas en la tabla del artículo 479 de la Ley General de Salud (que por tipicidad corresponden al artículo 477 de dicho ordenamiento y, por ende, un castigo menor) se incluyeron porque resultaron ser las de mayor consumo, según las experiencias que nutrieron la exposición de motivos que orientaron la reforma legislativa; pero, en el otro extremo no hay datos de eficacia normativa de **causalidad** sobre por qué (peligro de afectación mayor a la salud pública) para el clonazepam se prevé una pena privativa de la libertad notoriamente más intensa.

En otros términos, la pena mínima del castigo privativo de libertad (**cuatro años de prisión**) de la posesión de clonazepam es igual a la de una conducta más grave (comerciar o suministrar sustancias previstas en la tabla del artículo 479 de la Ley General de Salud).

Además, **supera por un año** la prevista por la posesión con la finalidad de comerciar o suministrar alguna de las sustancias ilegales del mencionado 479.

Desde una **explicación** **esquemática** podría decirse que la conducta prevista por el artículo 475 de la Ley General de Salud (comerciar o suministrar) es dos veces más grave que la posesión simple analizada, mientras que la tipificada en el diverso 476 de tal ordenamiento (poseer con la finalidad de comerciar o suministrar) está por encima de la posesión simple sólo una vez en cuanto a gravedad.

Véase así:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Jerarquía de gravedad** | **Delito (conducta)** | **Artículo del tipo penal** |
| 1 | **Modalidad: Comerciar o suministrar.**  A quien sin autorización comercie o suministre, aun gratuitamente, narcóticos previstos en la tabla del artículo 479 de la Ley General de Salud, en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil el monto de las previstas en dicha tabla. | Artículo 475 de la Ley General de Salud. |
| 2 | **Modalidad: Poseer con la finalidad de comerciar o suministrar.**  Poseer con la finalidad de comerciar o suministrar alguna de las sustancias previstas en la tabla del artículo 479 de la Ley General de Salud, siempre que la cantidad del narcótico sea inferior a la que resulte de multiplicar por mil las contempladas en la tabla. | Artículo 476 de la Ley General de Salud. |
| 3 | **Modalidad: Poseer.**  Poseer el psicotrópico clonazepam, sin la autorización sanitaria y que tal conducta no ten  ga por objeto realizar una de las diversas previstas en el artículo 194 del Código Penal Federal (transportar, producir, traficar, comerciar, suministrar, etcétera). | Artículo 195 BIS del Código Penal Federal. |

Sin embargo, sin explicación legislativa alguna, la conducta estudiada, por un lado recibe un **castigo mínimo igual a una conducta dos veces más grave** y, por otro, **es mayor a un año**, con respecto a una acción delictiva que por su gravedad **está por encima de la posesión simple.**

En este sentido, la justificación de la pena prevista en el artículo 195 bis del Código Penal Federal es necesaria, porque no hay un conector que permita establecer causalmente la idoneidad de la medida para la consecución de los fines perseguidos, intrínseco al castigo penal.

La pena debe estar delimitada por cuanto su *quantum* satisfaga la finalidad sin que su aflictividad sobrepase la gravedad del delito reprochado; entonces, **por mayoría de razón** la pena prevista para una conducta menos lesiva debe ser menor a la de una conducta que lesione más el mismo bien jurídico tutelado, de lo contrario, **se produce un mal mayor que el que se quiere prevenir, a través de una legislación penal desmesurada**, que para prevenir un daño, crea uno mayor al establecer una **pena de prisión** **excesiva**.

Por esas razones y **porque el legislador no expuso alguna,** no se considera idónea la medida legislativa que incrementa la pena por la posesión del clonazepam, cuando su castigo mínimo es igual a una conducta doblemente grave y superior en un año a una conducta que por su gravedad está por encima a la posesión simple.

Desde el enfoque del análisis económico del derecho, se presentan al menos tres argumentos (relacionados al efecto mediato de la protección del bien jurídico tutelado) para castigar el fenómeno de las drogas:

**a)** Las drogas son destructivas para los usuarios;

**b)** Muchos usuarios ignoran la nocividad de las drogas, entre ellos los menores de edad, y

**c)** El uso de las drogas tiene efectos sobre terceros (causa accidentes u otros delitos)[[15]](#footnote-15).

El primer argumento no justifica una medida racional de distinción, cuando los usuarios de la droga son adultos, porque en términos generales, estos dada sus condiciones de acción conocen los alcances perjudiciales del consumo de la droga.

Así que en todo caso, el peligro subyacente de la dependencia a la droga por su consumo, es un elemento que el activo evalúa para decidir si la usa o no, en un espacio de disposición de conducta (optativo de acción) en que **sólo participa la voluntad del agente**.

En cuyo caso, el Estado está obligado a brindar el tratamiento para la rehabilitación del enfermo (adicto) y, además, a tener una política de prevención de las adicciones. En este aspecto, este juzgado ha constatado a través de la resolución de cientos de casos[[16]](#footnote-16), que los sentenciados ignoran la existencia de la Ley General de Salud, así como las consecuencias del consumo de narcóticos, lo cual es explicable, dada la ausencia de información al respecto de fácil acceso.

El argumento sí se justifica cuando los usuarios del psicotrópico son menores de edad, pues el Estado cumple con un nivel de intervención más intenso, para proteger y asegurar el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes; sin embargo, en el particular no se trata de un procedimiento seguido en contra de algún menor de edad.

El segundo argumento tampoco justifica racionalmente la medida, pues el incentivo de proscripción es educar a la población acerca de los peligros que las drogas generan en la salud pública, lo cual, en realidad es un argumento de peso en favor de la educación pública, más que de la justificación del castigo penal.

El tercer argumento tampoco está justificado, pues aunque es cierto el riesgo en qué se pone a la sociedad por el potencial peligro de causación de accidentes (por quienes consumen la droga)[[17]](#footnote-17), no sucede igual en lo que respecta al nexo entre posesión de clonazepam y comisión de otros delitos.

Lo primero, porque el Estado tiene a su alcance otras medidas (administrativas si se quiere) de intervención para disminuir el nexo causal entre uso de drogas y los accidentes.

Por ejemplo, el artículo 53, párrafo segundo del Reglamento de Tránsito en Carreteras Federales, que prevé la sanción administrativa de revocación de la licencia de conducir como consecuencia de conducir bajo el efecto de alguna droga.

Medida que constituye una intervención mínima del derecho penal (posición detallada en el siguiente apartado).

De manera que, para disuadir la conducta cuyo castigo es cuestionado es preciso extremar precauciones para que las sanciones se adopten con estricto respeto a los derechos, previo un cuidadoso análisis de las variantes que circundan al hecho.

Pues el incremento de la sanción penal en este caso no es funcional ni adecuado para inhibir la conducta del procesado; sino que va en detrimento de la finalidad de la norma penal, como se razona adelante.

Hay quienes sostienen que es posible un desplazamiento del referido objetivo del castigo penal a la educación[[18]](#footnote-18).

Porque, según lo explica el estudio, el castigo y la educación producen una variación contrastante en la curva de la oferta, que tiene como efecto:

**Castigo.** Se producirá una cantidad de droga menor a un precio mayor.

**Educación.** Se producirá y venderá una cantidad menor de droga, pero a un precio menor[[19]](#footnote-19).

Con lo cual se reduce uno de los costos principales de la aplicación de la ley contra el narcotráfico, que es el relativo al nexo causal de que los adictos cometan delitos para sostener su hábito de consumo.

Circunstancia que no opera en el particular, pues **el único efecto económico que se provoca al intensificar la penalidad es la elevación del precio de la droga**, lo que favorece las estructuras financieras (aunque sea desde un enfoque microeconómico) de las organizaciones de narcomenudeo.

En el aspecto relativo al fin inmediato del bien jurídico tutelado (prevención de que sea repetida la conducta de poseer clonazepam sin anuencia sanitaria), la medida no es la única adecuada para ese objetivo.

Se insiste, la medida de intervención penal no es racional, porque hay condiciones de mercantilización ajenas a la conducta del activo que favorecen a la producción y comercio (esta última legal e ilegal) del clonazepam, permisión que no abona a la disminución de la conducta de poseer y consumir el psicotrópico.

Al contrario, incrementa el costo social y económico de combate a este delito, pues al generar las condiciones de mercado abierto sobre la sustancia, el Estado impulsa y/o permite su transacción y **paradójicamente** invierte esfuerzos y recursos para limitar que el clonazepam sea poseído sin autorización sanitaria, o en su caso, se activen las estructuras del sistema penitenciario (castigo penal).

En consecuencia, del comparativo de las penas que aparecen en la imagen del Cuadro 1 (en páginas que anteceden), se estima que la intervención punitiva es **manifiestamente innecesaria**, **pues la medida de aumentar la pena de cuatro a siete años de prisión,** que para conductas más graves la pena mínima es igual (comerciar o suministrar) o incluso menor en un año (poseer con la finalidad de comerciar o suministrar), **no tiene demostrada ni justificada la eficacia preventiva y protectora de la salud pública (bien tutelado)** y además hay argumentos empíricos que sostienen tal afirmación.

Por lo cual, es posible entender que la certidumbre sobre la no eficacia de la medida (disminución de la conducta delictiva), deja de lado el margen epistémico concedido al legislador, para presumir la constitucionalidad de la pena.

Ya que sobran argumentos jurídicos, económicos, científicos y sociales, de que la intervención al derecho a la proporcionalidad de la pena, **es innecesaria para asegurar que el castigo penal incrementa la eficacia de la norma (traducida en la disminución de repetición de la conducta; esto es, que el clonazepam sea poseído cada vez menos).**

Así, la medida **es gravosa para el derecho fundamental intervenido** o en otras palabras, la medida no justifica la restricción, pues aunque persigue un fin legítimo (proteger la salud pública), el costo de la intervención penal es más intensa a la libertad sin que sea verificada su necesidad.

No hay un sistema compensatorio en la relación costo-beneficio; o sea, los fines mediatos e inmediatos del delito no se cumplen necesariamente porque una pena sea mayor (como sucede en el caso); más cuando el castigo mínimo en comparación con conductas más graves es igual, o incluso mayor en un año.

En relación con la duración de una pena, debe atenderse a que, cuanto más tiempo impida o dificulte la intervención legislativa el ejercicio de la posición *iusfundamental prima facie* (libertad personal), mayor será la intensidad de dicha intervención y mayor el peso que deberá atribuirse al derecho fundamental en la ponderación[[20]](#footnote-20).

**1)** El delito **CONTRA LA SALUD, EN LA MODALIDAD DE POSESIÓN DE CLONAZEPAM**, previsto y sancionado por el artículo 195 BIS, en relación con el numeral 193, del Código Penal Federal y 245, fracción III, de la Ley General de Salud; **contempla una pena de cuatro a siete años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.**

**2)** El delito **CONTRA LA SALUD, EN LA MODALIDAD DE POSESIÓN CON FINES DE COMERCIO O SUMINISTRO DE CUALQUIERA DE LAS SUSTANCIAS PREVISTAS EN LA TABLA DEL ARTÍCULO 479 DE LA LEY GENERAL DE SALUD**, previsto y sancionado en el diverso 476 de dicho ordenamiento, **contempla una pena de tres a seis años de prisión y de ochenta a trescientos días multa.**

**3)** El delito **CONTRA LA SALUD, EN LA MODALIDAD DE COMERCIO O SUMINISTRO DE CUALQUIERA DE LAS SUSTANCIAS PREVISTAS EN LA TABLA DEL ARTÍCULO 479 DE LA LEY GENERAL DE SALUD**, previsto y sancionado en el diverso 475 de dicho ordenamiento, **contempla una pena de cuatro a ocho años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa.**

La posesión de clonazepam se castiga (en cuanto a la pena mínima) en igual, o incluso mayor intensidad, que conductas que son más graves, aunque todas protegen la salud pública, distinción que da pauta a atribuir un peso mayor al derecho intervenido y a partir de esta consideración advertir si el *quantum* satisface los fines de la pena.

Veamos:

La pena de prisión mínima y máxima de **1)** es mayor en **un año** a las de **2)**, recuérdese que la gravedad de **2)** está por encima de la posesión simple.

La pena de prisión mínima de **1)** y **3) es igual**, mientras que la pena de prisión máxima de **3)** sólo es mayor en un año, recuérdese que la conducta de **3)** es doblemente grave.

Entre el término medio aritmético de **1)** (cinco años seis meses) y **2)** (cuatro años seis meses) hay una diferencia de **un año, en que 1)** (conducta menos grave) **es** **mayor.**

Entre el término medio aritmético de **1)** (cinco años seis meses) y **3)** (seis años) hay una diferencia de **seis meses, en que la pena de 3) es un poco mayor pero la conducta es doblemente grave.**

La mínima y máxima de **1)** rebasa **en un año respectivamente** las establecidas para **2)**.

Tal es la diferencia entre uno **1)** y **2)-3)** que la gradación de la pena oscila entre la posibilidad de anular en caso de **1) y 3)** la opción legal de conceder beneficios sustitutivos de la pena de prisión.

En otras palabras, hay oportunidad de que para todas las figuras delictivas comparadas sea viable la concesión de algún beneficio, aun cuando las conductas sean de diversa gravedad; pero también hay riesgo de que en la posesión simple de clonazepam se niegue tal posibilidad.

Lo cual pone seriamente en riesgo el derecho a la libertad personal, que como se dijo, tiene un peso superior en la fórmula del balance de derechos.

Distinciones que presentan un uso expansivo del derecho penal, como aparente fórmula eficaz de la contención de problemas sociales que afectan la salud pública, sin que para ello medie razonabilidad en proporción al principio de ofensividad (magnitud del peligro o lesión del delito) porque se trata de conductas distintas que se castigan (pena mínima) **en igual o menor intensidad, sin diferenciar su gravedad.**

Paradójicamente, se castiga con una pena de al menos cuatro años de prisión la posesión de un medicamento de **uso permitido** por la propia ley y, en cambio, se penaliza con igual pena de prisión el comercio o suministro, o en su defecto, se castiga menos la posesión con fines de comercio o suministro de narcóticos **de consumo prohibido**, que constituyen el principal problema de narcotráfico, como la marihuana o la cocaína.

Todo Estado debe cuidar que para el establecimiento de la responsabilidad penal de los individuos exista una relación causal entre el bien protegido y el derecho intervenido (libertad)[[21]](#footnote-21).

En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduce al **ejercicio abusivo** del poder punitivo del Estado[[22]](#footnote-22).

Lo cual reitera que para la validez de la intervención punitiva, ésta debe ser estrictamente necesaria. Necesidad en la que se encuentra subyacente o sobreentendido el hecho de que los medios para ello, deberán correr igual suerte, en otras palabras:

**Si y sólo si**, es válida la intervención penal, si es estrictamente necesaria.

**Si y sólo si**, es válida la intervención penal, si los alcances de la intervención punitiva (pena) son estrictamente necesarios.

El principio de legalidad, recogido en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, constituye una de las referencias más importantes en materia penal, derivado de la corriente reformadora que procuró y consiguió reconstruir el derecho punitivo a partir del siglo XVIII.

La legalidad es una garantía que tiende a desterrar el arbitrio autoritario al juzgar procesos criminales, no solamente se refiere a la fórmula *nullum crimen nulla poena sine lege*, sino que su formulación se extiende a la legalidad procesal y **ejecutiva**.

La vulneración a tal garantía puede presentarse entre otras veces, cuando la descripción legal de la conducta es equívoca, confusa, ambigua, al punto que desemboca en interpretaciones diversas (“auspiciadas” por el legislador y que son la puerta del arbitrio) que conducen a **consecuencias penales diferentes, que se reflejan en la punición y en el enjuiciamiento.**

Pues el Estado no puede acoger cualquier conducta en un tipo penal, ni depositar en éste iguales comportamientos sancionados de manera distinta. Para ello existen límites en las potestades de tipificación y punición que se hallan en manos del órgano legislativo.

Porque, como se dijo antes, los derechos confieren legitimidad a la norma punitiva y al mismo tiempo, limitan su espacio y operación.

El derecho penal ocupa un lugar de “frontera”, si se permite la expresión, entre el reproche público legítimo –que trae consigo consecuencias penales pertinentes— y la incriminación excesiva –que significa **desbordamiento de la función punitiva**—[[23]](#footnote-23).

En ese sentido, aunque la norma penal cumple con el principio de taxatividad (que en ningún momento se cuestiona), no pasa igual con el establecimiento de la pena, porque su intensidad quebranta la proporcionalidad del castigo.

La vía penal debe responder **siempre al principio de intervención mínima,** en razón de que su naturaleza le atribuye el calificativo de *ultima ratio*; es decir, en una sociedad democrática el poder punitivo sólo puede ejercerse, como se dijo, en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro.

Para que sea proporcional la intervención, no basta con que persiga la protección de la salud pública, sino que la medida punitiva que lo haga debe ser consistente con la necesidad que impulsa la intensidad de su sanción.

Dicha necesidad no quedó justificada, como se razona en párrafos precedentes.

Así, la validez de la intervención penal (respecto a la proporcionalidad de la pena analizada) al no cumplir con el esquema de necesidad (ni por la gravedad de la conducta, ni por la eficacia de la norma penal) rompe con el principio de validez y, por tanto la norma contempla un castigo **desproporcional**.

Es una medida que limita más de lo estrictamente necesario el ejercicio del derecho a la libertad personal, porque el grado de satisfacción de la salud pública no justifica su restricción empírica ni racionalmente.

Pues en lugar de que la libertad personal sea sujeta a una relación de prevalencia condicionada (entre intervención de la medida y fines de la pena)[[24]](#footnote-24), con la intensidad de su restricción, **se produce lo contrario**, ya que el diseño legislativo de la política criminal, además de no satisfacer el bien jurídico tutelado, penaliza de la misma manera conductas de mayor gravedad que la posesión estudiada.

Con lo cual, **la pena causa un perjuicio mayor al que se pretende evitar, pues en el camino a proteger la salud pública lesiona la libertad personal del sentenciado**, con una pena que no justifica sea mayor.

Mientras que el Estado está obligado a la racionalidad y proporcionalidad del poder punitivo, para evitar tanto impunidad, **como exceso y abuso en la determinación de las penas**[[25]](#footnote-25)**.**

Razonamiento desde el cual, se asegura la democracia sustantiva soportada en la indisponibilidad de los derechos fundamentales, en tanto que funcionan como límite al amplio margen de libertad en la política criminal con que cuenta el legislador.

Finalmente, vale la pena precisar que la resolución de este juzgado **no controvierte** el contenido de la jurisprudencia 72/2012 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación[[26]](#footnote-26), pues en aquélla se trató lo siguiente:

**1)** El hecho de que la farmacodependencia de una persona sea una enfermedad, no es un factor que excluya la obligación de sujetar a procedimiento penal a quien posea más de la cantidad requerida para su consumo.

**2)** El marco diferenciado de regulación penal obedece a la finalidad de hacer eficiente la labor del Estado en materia de combate al narcomenudeo, para lo cual se configuró un esquema de corresponsabilidad entre orden federal y local (entidades federativas), entonces, el segmento divisible de punición, generó dos ámbitos de punibilidad:

**a)** Contra la salud (genérico), correspondiente a competencia originaria federal, para conocer de delitos relacionados al narcotráfico (**con salvedad de la posesión simple de narcóticos no comprendidos en el marco del narcomenudeo**).

**b)** La regulación del marco punitivo del esquema de narcomenudeo, de competencia local.

**3)** El marco diferenciado de no punibilidad de un farmacodependiente está justificado, porque la posesión de una cantidad del narcótico que sea estrictamente para su estricto consumo personal, asegura su derecho a la salud, porque contribuye a su rehabilitación.

De manera que, respecto al inciso **2)** el estudio hizo referencia a que el legislador al distinguir los tipos penales, entre aquellos que quedan supeditados al orden jurídico del narcomenudeo (concretamente la tabla contenida en el artículo 479 de la Ley General de Salud) y aquellos que no; se refiere a una finalidad (idoneidad) constitucionalmente válida, que es generar dos ámbitos de punibilidad para dar corresponsabilidad federal y local a la función administrativa (policiaca) del Estado.

En el entendido de que las sustancias contempladas en la tabla del artículo 479 de la Ley General de Salud, se incluyeron porque resultaron ser las de mayor consumo, según las experiencias que nutrieron la exposición de motivos de tal numeral.

En ese sentido, la controversia se pronunció sobre el principio de igualdad, en relación a las conductas previstas en los artículos 477 de la Ley General de Salud y 195 BIS del Código Penal Federal; y no como ocurre en este caso, que las premisas se construyen desde una superficie jurídica distinta (modalidades del delito comparadas a partir de su gravedad) y, por tanto, la conclusión a la que se llega no resulta un contra-argumento a su sentido, **por el contrario, abona a sus fines implícitos que son garantizar que los bienes y derechos sea intervenidos por medidas legislativas válidas.**

Luego, esta resolución aborda un espacio distinto de discusión y como tal, de decisión.

Por lo expuesto, este juzgado resuelve que como como acertadamente lo hizo valer el quejoso, el proceso legislativo que dio lugar a la reforma de veinte de agosto de dos mil nueve, en la parte **que no motivó el incremento de la pena mínima** tratándose del delito previsto en el **artículo 195 bis del Código Penal Federal, es inconstitucional.**

Lo anterior porque como se dijo, la gravedad de la pena debe depender de la naturaleza del delito cometido, el bien jurídico protegido y el daño causado, lo que se inobservó por el legislador al no haber atendido a su carga argumentativa de expresar las razones concretas por las que determinó el aumento de pena a un delito que antes de la reforma reclamada preveía una sanción de **dos años seis meses a siete años seis meses de prisión.**

En cuanto al tema de constitucionalidad del precepto reclamado, se recabó la opinión en categoría *amicus curiae,* rendida por la doctora Catalina Pérez Correa, Participante del Programa de Política de Drogas (PPD) Coordinadora del Colectivo de Estudios de Drogas y Derecho (CEED) CIDE, doctora Leticia Bonifaz Alonso, Directora de la División de Estudios Jurídicos CIDE, doctor Alejandro Madrazo Lajous, Coordinador del Programa de Política de Drogas (PPD) CIDE y licenciada Claudia Verónica Torres Patiño, Asistente de Investigación, División de Estudios Jurídicos CIDE.

El estudio relativo permite obtener datos relevantes en relación con la política criminal que ha adoptado el legislador en materia de posesión de narcóticos a partir del bien jurídico que pretende proteger (salud).

En dicho estudio se establece en esencia:

* El legislador debe cumplir un estándar de fundamentación y motivación al hacer el trabajo legislativo. De otro modo, cualquier acto legislativo podría ser aprobado en la Legislatura y, aún en ausencia de fundamentos y motivos que sostengan, el acto legislativo, el juzgador podría convalidarla por el sólo hecho de existir.
* Se podría argumentar que la idoneidad de un acto legislativo es una cuestión de política criminal ajena al escrutinio judicial. Empero, la función de los tribunales (constitucionales) es limitar la discrecionalidad del juzgador. Una cuestión política puede volverse justiciable cuando el legislador, en ejercicio de facultades discrecionales, vulnera derechos fundamentales; de otra forma, todo ejercicio discrecional del legislador podría degenerar en arbitrariedad.
* El juez que estudia la política criminal no está legislando, sino estableciendo los límites de la discrecionalidad del legislador.
* La Primera Sala aseveró que “la posesión de narcóticos por sí sola es constitutiva de un delito contra la salud”[[27]](#footnote-27), sostuvo que la tipificación de la posesión simple era proporcional porque “el delito cuya pena se analiza constituye un problema social cuya prevención resulta prioritaria para la sociedad”, sin embargo, omitió discutir qué problema social generaba la posesión simple de una sustancia y, en todo caso, qué daños y qué beneficios generaba su penalización.
* La argumentación de la Primera Sala parte de supuestos que no se basan en la información empírica que existe acerca de los usuarios de drogas, los terceros afectados por el consumo y la sociedad. Por esta razón, las conclusiones de la Primera Sala no cumplieron con los requisitos de motivación reforzada definidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
* El criterio de la Primera Sala asume que el riesgo a un bien jurídico es suficiente para justificar una prohibición penal, sin embargo, existe una diferencia entre evitar el daño y evitar el riesgo a la salud. Las drogas pueden afectar y afectan la salud de los usuarios de la droga, también pueden dañar a quienes no la usan. Estos daños no son irrelevantes y justifican la intervención del Estado para evitar que una decisión de consumo –que protege a la autonomía- afecte a terceros –a su derecho a su salud-. En el caso de riesgo, la conducta que prohíben las leyes sólo entraña una amenaza en abstracto, a la seguridad de los bienes jurídicos, sin que éstos necesariamente deban ser lesionados.
* El artículo 195 bis penaliza la posesión simple de sustancias que la Ley General de Salud considera graves problemas de salud pública. Hace depender la penalización de la definición legal de la gravedad de las sustancias, sin atender a las circunstancias concretas del usuario y del consumo. Tampoco toma en cuenta el valor terapéutico de las sustancias, ni mucho menos su uso, para sancionar su consumo.
* La sola ilicitud de una sustancia no hace grave o problemático su consumo, como se presume en las fracciones I a III del artículo 193 del Código Penal Federal, ejemplo de ello es la nicotina que genera una mayor dependencia que la cannabis.
* La intervención del Estado en materia de drogas debe orientarse por la **salud de los usuarios de drogas y** **los terceros en concreto,** no por la protección de la salud en abstracto. La intervención no puede buscar evitar supuestos “riesgos” de la salud, sino daños concretos y objetivos. Cualquier otro fin de la pena implicaría una intervención injustificada y excesiva del estado en el ámbito de libertad individual de los usuarios y de la violación del principio de proporcionalidad en general y de última ratio penal en particular.

Los planteamientos del *amicus curiae,* atiendena la invalidez de la norma por su contenido material, no pueden ser abordados por este órgano jurisdiccional, porque como se estableció en líneas que anteceden, conforme con el artículo 217 de la Ley de Amparo, este juzgado está vinculado por el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de manera que la constitucionalidad del precepto reclamado, **en cuanto a la porción normativa que tipifica el delito de posesión simple de algunos narcóticos como el clonazepam,** no es analizable en el presente juicio ni puede ser invalidada por el efecto de la presente sentencia, pues la emisión del decreto impugnado encuentra fundamento en la facultad constitucionalmente conferida al legislador ordinario tanto para definir delitos, atendiendo a cuestiones de política criminal, conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracción XXI, de la Constitución Federal y de conformidad con lo que se establece en la jurisprudencia 1a./J. 92/2011 de rubro: **“IGUALDAD. EL ARTÍCULO 195 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, AL PREVER PENAS MÁS SEVERAS POR LA POSESIÓN DE CIERTOS NARCÓTICOS QUE LAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 477 DE LA LEY GENERAL DE SALUD, NO VIOLA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”[[28]](#footnote-28),** emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 823/2010.

La inconstitucionalidad del precepto reclamado se produce entonces únicamente en **la porción normativa que establece una pena mínima de prisión de cuatro años,** por no estar justificada en el proceso legislativo de su creación, y por constituir una pena desproporcional.

La pena debe estar delimitada para que su *quantum* satisfaga la finalidad sin que su aflictividad sobrepase la gravedad del delito reprochado; entonces, la distinción legislativa de sancionar con más intensidad una conducta posesoria de clonazepam (que el propio legislador considera no grave) que otra sobre posesión con finalidad de comerciar o suministrar (que se clasifica como grave), o en su caso, la propia de comerciar o suministrar, con base de que ello se haga sobre distintas sustancias, aunque persigue la finalidad objetiva y constitucionalmente válida del derecho a la protección de la salud pública, que contempla el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **no constituye** una medida eficaz para alcanzar la prevención del delito.

La maximización represiva de una conducta de menor lesividad como lo es la posesión, al no existir una motivación en el por qué se aumentó su pena, se considera que sólo estaría apoyada en la presunción empírica del legislador a que esa severa reacción del Estado *per se* reproduce los fines de la norma penal (prevenir que se repita el acto posesorio del clonazepam).

**Por mayoría de razón** la pena prevista para una conducta menos lesiva debe ser menor a la de una conducta que lesione más el mismo bien jurídico tutelado, de lo contrario, **se produce un mal mayor que el que se quiere prevenir, a través de una legislación penal desmesurada**, que para prevenir un daño, crea uno mayor al establecer una **pena de prisión** **excesiva**.

Por esas razones y **porque el legislador no expuso alguna** es inconstitucional **la porción normativa del precepto reclamado en la que establece una pena de cuatro a siete años seis meses de prisión por el delito de posesión simple de algunos narcóticos, entre ellos, el clonazepam.**

Este criterio no abarca la **porción normativa** que prevé la pena de multa para la posesión simple de narcóticos, pues como se advierte del cuadro comparativo transcrito en líneas que anteceden, antes de la reforma, la pena pecauniaria era de **cincuenta a ciento setenta y cinco días multa** y, con posterioridad a ella, de **cincuenta a ciento cincuenta días multa,** lo que lejos de agraviar al quejoso redunda en su beneficio, al mantenerse igual la mínima y disminuir la sanción máxima.

Por tanto, se declara **inconstitucional la porción de la norma analizada (pena de prisión) que deberá** inaplicarse a XXX.

**EFECTOS DEL AMPARO.**

En estos términos, se concede el amparo y protección de la Justicia Federal solicitados de acuerdo con el artículo 77, fracción I, de la Ley de Amparo, para que el **Juez Décimo de Distrito en el Estado** deje insubsistente el auto de formal prisión reclamado y en su lugar dicte otro en el que:

1. Considere que la porción normativa del artículo 195 bis del Código Penal Federal que sanciona con una pena de prisión de **cuatro a siete años seis meses de prisión** la posesión de clonazepam es **inconstitucional**, por las razones expresadas en este fallo.

2. Como consecuencia de lo anterior deberá aplicar dicho precepto únicamente en lo referente a las disposiciones que no fueron materia de escrutinio en el presente amparo como son la **conducta típica y la pena de multa**.

3. Finalmente, la concesión del amparo también es para el efecto de que la **porción normativa que se ha declarado inconstitucional,** no se aplique a XXX en el presente ni en el futuro[[29]](#footnote-29).

En términos de lo que establece el artículo 77, párrafo quinto y transitorio Décimo de la Ley de Amparo[[30]](#footnote-30), al tratarse de un delito no grave, la presente sentencia surte efectos de inmediato, por lo que en el oficio a través del que se notifique se deberá requerir al Juez Décimo de Distrito en el Estado, el cumplimiento al fallo protector en el plazo de tres días, con fundamento en el artículo 192, párrafo segundo, de la Ley de Amparo.

Como el efecto de la sentencia implica la libertad de **XXX**, el juez responsable decretará las medidas de aseguramiento que estime necesarias para que el quejoso no evada la acción de la justicia. En el entendido de que de continuar privado de su libertad por otra causa penal estas medidas serán innecesarias.

Por lo expuesto, fundado y con apoyo en lo dispuesto en los artículos 74, 75 y 77 de la Ley de Amparo, se:

RESUELVE

**ÚNICO**. La Justicia de la Unión **ampara y protege** a XXX, en contra de las autoridades y por los actos que se precisan en el resultando primero de este fallo.

**NOTIFÍQUESE; HÁGASE PERSONALMENTE AL QUEJOSO.**

Así lo resolvió y firma Karla María Macías Lovera, Juez Noveno de Distrito en el Estado de Guanajuato, ante Ma. Goreti Rocha Aguilar, Secretaria con quien actúa y da fe, hoy diez de octubre de dos mil cuatro, fecha en que lo permitieron las labores de este juzgado. Doy fe.

\*Colaboró en el proyecto: Ramsés Samael Montoya Camarena.

1. Véase [TA]: 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1; Pág. 557, 1ª. CCXV/2013 (10a.); “DERECHOS HUMANOS. REQUISITOS PARA RESTRINGIRLOS O SUSPENDERLOS CONFORME A LOS ARTÍCULOS 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 30 D ELA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”. [↑](#footnote-ref-1)
2. Es aplicable la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 207, Tomo I, Materia Constitucional, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, de rubro y texto: **“DEMANDA DE AMPARO. DEBE SER INTERPRETADA EN SU INTEGRIDAD.** Este Alto Tribunal, ha sustentado reiteradamente el criterio de que el juzgador debe interpretar el escrito de demanda en su integridad, con un sentido de liberalidad y no restrictivo, para determinar con exactitud la intención del promovente y, de esta forma, armonizar los datos y los elementos que lo conforman, sin cambiar su alcance y contenido, a fin de impartir una recta administración de justicia al dictar una sentencia que contenga la fijación clara y precisa del acto o actos reclamados, conforme a lo dispuesto en el artículo 77, fracción I, de la Ley de Amparo”; asimismo, la tesis VI/2004, también del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 255, Tomo XIX, Abril de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, correspondiente a la Novena Época, que establece: **“ACTOS RECLAMADOS. REGLAS PARA SU FIJACIÓN CLARA Y PRECISA EN LA SENTENCIA DE AMPARO.** El artículo 77, fracción I, de la Ley de Amparo establece que las sentencias que se dicten en el juicio de garantías deberán contener la fijación clara y precisa de los actos reclamados, así como la apreciación de las pruebas conducentes para tenerlos o no por demostrados; asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que para lograr tal fijación debe acudirse a la lectura íntegra de la demanda sin atender a los calificativos que en su enunciación se hagan sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad. Sin embargo, en algunos casos ello resulta insuficiente, por lo que los juzgadores de amparo deberán armonizar, además, los datos que emanen del escrito inicial de demanda, en un sentido que resulte congruente con todos sus elementos, e incluso con la totalidad de la información del expediente del juicio, atendiendo preferentemente al pensamiento e intencionalidad de su autor, descartando las precisiones que generen oscuridad o confusión. Esto es, el juzgador de amparo, al fijar los actos reclamados, deberá atender a lo que quiso decir el quejoso y no únicamente a lo que en apariencia dijo, pues sólo de esta manera se logra congruencia entre lo pretendido y lo resuelto.” [↑](#footnote-ref-2)
3. Sirve de apoyo la jurisprudencia 278 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página doscientos treinta y uno, tomo VI, materia común, apéndice del semanario judicial de la federación 1917-2000, de rubro y texto: **“INFORME JUSTIFICADO AFIRMATIVO.** Si en él confiesa la autoridad responsable que es cierto el acto que se reclama, debe tenerse éste como plenamente probado y entrarse a estudiar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de ese acto”. [↑](#footnote-ref-3)
4. Apoya lo anterior, la jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada con el número 36, en la página 61, del Tomo I, Materia Constitucional, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, actualización 2001, del siguiente tenor literal: **“LEYES, AMPARO CONTRA. REGLAS PARA SU ESTUDIO CUANDO SE PROMUEVE CON MOTIVO DE UN ACTO DE APLICACIÓN**. Conforme a lo dispuesto en la jurisprudencia número 221, visible en las páginas 210 y 211 del Tomo I del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, compilación 1917-1995, de rubro: "LEYES O REGLAMENTOS, AMPARO CONTRA, PROMOVIDO CON MOTIVO DE SU APLICACIÓN.", cuando se promueve un juicio de amparo en contra de una ley o reglamento con motivo de su aplicación concreta en perjuicio del quejoso, el Juez de Distrito no debe desvincular el estudio de la disposición impugnada del que concierne a su acto de aplicación. De ahí que el juzgador de garantías debe analizar, en principio, si el juicio de amparo resulta procedente en cuanto al acto de aplicación impugnado, es decir, si constituye el primero que concrete en perjuicio del peticionario de garantías la hipótesis jurídica controvertida y si en relación con él no se actualiza una diversa causa de improcedencia; de no acontecer así, se impondrá sobreseer en el juicio respecto del acto de aplicación y la norma impugnada. Por otra parte, de resultar procedente el juicio en cuanto al acto de aplicación, debe analizarse la constitucionalidad de la disposición impugnada determinando lo conducente y, únicamente en el caso de que se determine negar el amparo por lo que corresponde a ésta, será factible abordar el estudio de los conceptos de violación enderezados por vicios propios, en su caso, en contra del acto de aplicación; siendo incorrecto, por ello, el estudio de estas últimas cuestiones antes de concluir sobre la constitucionalidad de la norma reclamada.” [↑](#footnote-ref-4)
5. Consultable en la página 572 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXIV, Septiembre de 2011, Novena Época. [↑](#footnote-ref-5)
6. Tesis 1a. CXXXIV/2004, consultable en el Tomo XX, del mes de diciembre de 2004, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página 363. Ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz. [↑](#footnote-ref-6)
7. Tesis cuyos datos de identificación y texto son: No. Registro: 167,712. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXIX, Marzo de 2009. Tesis: 2a. XXVII/2009. Página: 470.

   “La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que tratándose de actos de autoridad legislativa, el requisito de fundamentación se satisface cuando aquélla actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le confiere y la motivación se colma cuando las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que deben regularse jurídicamente. Asimismo, la Segunda Sala de ese Alto Tribunal ha establecido que el principio de igualdad, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como límite a la actividad del legislador, no postula la paridad entre todos los individuos, ni implica necesariamente una igualdad material o económica real, sino que exige razonabilidad en la diferencia de trato, como criterio básico para la producción normativa. Así, del referido principio deriva un mandamiento vinculante para el legislador ordinario, que le exige dar trato igual en supuestos de hecho equivalentes, salvo que exista un fundamento objetivo y razonable que permita darles uno desigual. Por tanto, dada la posición constitucional del legislador, en virtud de su legitimidad democrática, no se exige que toda diferenciación normativa deba ser justificada en la exposición de motivos o bien, en todo el proceso legislativo, sino que es suficiente que la finalidad perseguida sea constitucionalmente aceptable. De lo anterior se concluye, que dicha justificación objetiva y razonable, deberá ser valorada por el órgano de control, ya sea con base en lo expuesto en el proceso legislativo, o bien, con lo expresado en el propio texto de la ley, a efecto de contar con elementos suficientes que le permitan determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto o preceptos reclamados: de ahí que, no será inconstitucional de suyo la norma jurídica que contenga un mandamiento que dé trato desigual a supuestos de hecho equivalentes, cuando el legislador no exprese las razones para ese trato diferenciado en la iniciativa, en los dictámenes, o en general en el proceso legislativo, si resulta un hecho notorio, derivado del texto de la ley, la finalidad que persigue la disposición respectiva, toda vez que fue el propio cuerpo legislativo el que en el ordenamiento jurídico de que se trate, ha consagrado esas razones.” (Amparo en revisión 1258/2008. \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*, 4 de marzo de 2009. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ricardo Manuel Martínez Estrada.) [↑](#footnote-ref-7)
8. Es aplicable, la tesis XVII.1o.5 K, del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, localizable en la página 724 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XII, Septiembre de 2000, Novena Época, que establece: **“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. RESULTA INNECESARIO SU ANÁLISIS, CUANDO SOBRE EL TEMA DE FONDO PLANTEADO EN LOS MISMOS YA EXISTE JURISPRUDENCIA**. Resultan inoperantes los conceptos de violación, y por ende innecesario su análisis, en los que en relación al fondo del asunto planteado en los mismos, ya existe jurisprudencia definida que resulta obligatoria en su observancia y aplicación para la autoridad responsable, que la constriñen a resolver en el mismo sentido fijado en esa jurisprudencia, por lo que, en todo caso, con la aplicación de la misma se da respuesta en forma integral al tema de fondo planteado; luego, si esa jurisprudencia es contraria a los intereses de la parte quejosa, ningún beneficio obtendría esta última el que se le otorgare la protección constitucional para que el tribunal de apelación estudiara lo planteado en la demanda, así como en los agravios que se hicieron valer en relación con el tema de fondo que es similar al contenido en dicha jurisprudencia, pues por virtud de la obligatoriedad de ésta, tendría que resolver en el mismo sentido establecido en la misma”; asimismo, en lo conducente, cobra aplicación el contenido de la tesis 2a. LVIII/2014 (10a.), de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada el veinte de junio de dos mil catorce, en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, del texto siguiente: **“REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. ES INOPERANTE EL AGRAVIO TENDENTE A CUESTIONAR EL CRITERIO CONTENIDO EN LA JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN EL QUE SE SUSTENTÓ LA SENTENCIA RECURRIDA EN CUANTO AL TEMA DE CONSTITUCIONALIDAD.** Conforme a los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 83 de la Ley de Amparo, en el recurso de revisión en amparo directo, competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sólo pueden analizarse cuestiones propiamente constitucionales. En ese sentido, cuando el agravio propuesto en amparo directo en revisión tenga como objeto impugnar un criterio jurisprudencial emitido por el Máximo Tribunal, en el cual, el Tribunal Colegiado de Circuito sustentó su determinación sobre la cuestión de constitucionalidad sometida a su consideración, es inoperante por ser un aspecto ajeno a la materia de este medio de impugnación”. [↑](#footnote-ref-8)
9. Localizable en la página 340 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXIII, Enero de 2011, Novena Época, [↑](#footnote-ref-9)
10. Ver Exposición de Motivos del Decreto publicado el 20 de agosto de 2009, en el Diario Oficial de la Federación, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ezquiaga Francisco Javier, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. Nº 1, octubre 1994, Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional. [↑](#footnote-ref-11)
12. Cano Valle, Fernando y Saruwatari Zavala, Garbiñe, “Medicina y Derecho: naturaleza y alcance”; en SCJN (coord.), *Derecho y Medicina. Intersecciones y convergencias en los albores del siglo XXI*, México, Ed. SCJN, 2008, p. 41. [↑](#footnote-ref-12)
13. *Véase* Ferrajoli, Luigi, *El fundamento de los derechos fundamentales*, Madrid, Ed. Trotta, 2001. [↑](#footnote-ref-13)
14. *Véase* Nino, Carlos Santiago, “La derivación de los principios de responsabilidad penal de los fundamentos de los derechos humanos”*, DP*, enero-marzo 1989, p. 29-48. [↑](#footnote-ref-14)
15. Posner, Richard, *op. cit.*, pp. 235-239. [↑](#footnote-ref-15)
16. De acuerdo con los datos del Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes (SISE), desde el inicio de funciones de este Juzgado (dieciséis de mayo de dos mil doce) a la fecha de emisión de esta sentencia, se han dictado 219 sentencias condenatorias por la comisión del delito de posesión simple de psicotrópicos previsto en el artículo 195 bis del Código Penal Federal y 143 sentencias condenatorias por la comisión del ilícito tipificado en el artículo 477 de la Ley General de Salud. [↑](#footnote-ref-16)
17. Tal afirmación se deduce de la política pública consistente en el Programa de Acción Específico 2007-2012, Seguridad Vial de la Secretaría de Salud, pues varias de las estrategias de implementación operativa, en sus líneas de acción establecen el fortalecimiento de atención a las adicciones, disminución del consumo de drogas, vigilancia del uso de drogas legales, etcétera. [↑](#footnote-ref-17)
18. Stephen, J. Schulhofer, “Solving the drug enforcement dilema: lessons from economics”, Legal Forum, University of Chicago, 1994, pp. 207-235. [↑](#footnote-ref-18)
19. El precio total de las drogas para el consumidor tiene dos componentes: el precio nominal, es decir, el precio que cobra el vendedor; y el costo del uso de la droga para el consumidor, bajo la forma de una disminución en la longevidad, la salud, las perspectivas de empleo, etcétera, tal como el consumidor percibe ese costo. La educación sobre los peligros del uso de drogas aumenta ese costo percibido, pero sobre todo para los consumidores que tengan suficiente educación, preocupación por el futuro, acceso a los medios de comunicación, etcétera, para entender los esfuerzos educativos y responder a ellos: en suma, los consumidores de la clase media. Su demanda de drogas bajará, haciendo bajar el precio. La demanda de los consumidores de clase baja disminuirá mucho menos, quizá nada en absoluto, en respuesta a los esfuerzos de educación y volverá a aumentar a medida que baje el precio nominal porque los consumidores de clase media están comprando menos. En resumidas cuentas, es posible que el enfoque educativo resulte enteramente ineficaz para reducir la demanda total de drogas. Podría cambiar simplemente la composición del grupo de usuarios más aún hacia los pobres y los demás elementos marginales de la sociedad, en relación con lo que ocurre en la actualidad. Posner, Richard, op. cit., p. 237. [↑](#footnote-ref-19)
20. Bernal Pulido, Carlos, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 778. [↑](#footnote-ref-20)
21. *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 121. [↑](#footnote-ref-21)
22. *Caso Kimel Vs. Argentina*. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 76. [↑](#footnote-ref-22)
23. Algunas consideraciones se recogen del voto razonado del entonces juez interamericano Sergio García Ramírez en relación con la sentencia de la Corte IDH, *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2009, párrs. 1-19 y otras se complementan. [↑](#footnote-ref-23)
24. Lopera Mesa, Gloria Patricia, *op. cit.*, pp. 497-505. [↑](#footnote-ref-24)
25. *Caso Uson Ramírez Vs. Venezuela.* *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009, párr. 87. [↑](#footnote-ref-25)
26. Rubro: **“IGUALDAD. EL ARTÍCULO 479 DE LA LEY GENERAL DE SALUD QUE PREVÉ LOS NARCÓTICOS Y DOSIS MÁXIMAS QUE SON CONSIDERADAS PARA ESTRICTO E INMEDIATO CONSUMO PERSONAL, NO VIOLA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.”** [↑](#footnote-ref-26)
27. Juicio de Amparo en Revisión 277/2011. [↑](#footnote-ref-27)
28. Consultable en la página 572 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXIV, Septiembre de 2011, Novena Época. [↑](#footnote-ref-28)
29. Es aplicable, la jurisprudencia P./J. 112/99 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, localizable en la página 19 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo X, Noviembre de 1999, Novena Época , de rubro y texto: **“AMPARO CONTRA LEYES. SUS EFECTOS SON LOS DE PROTEGER AL QUEJOSO CONTRA SU APLICACIÓN PRESENTE Y FUTURA.** El principio de relatividad de los efectos de la sentencia de amparo establecido en los artículos 107, fracción II, constitucional y 76 de la Ley de Amparo, debe interpretarse en el sentido de que la sentencia que otorgue el amparo tiene un alcance relativo en la medida en que sólo se limitará a proteger al quejoso que haya promovido el juicio de amparo. Sin embargo, este principio no puede entenderse al grado de considerar que una sentencia que otorgue el amparo contra una ley sólo protegerá al quejoso respecto del acto de aplicación que de la misma se haya reclamado en el juicio, pues ello atentaría contra la naturaleza y finalidad del amparo contra leyes. Los efectos de una sentencia que otorgue el amparo al quejoso contra una ley que fue señalada como acto reclamado son los de protegerlo no sólo contra actos de aplicación que también haya impugnado, ya que la declaración de amparo tiene consecuencias jurídicas en relación con los actos de aplicación futuros, lo que significa que la ley ya no podrá válidamente ser aplicada al peticionario de garantías que obtuvo la protección constitucional que solicitó, pues su aplicación por parte de la autoridad implicaría la violación a la sentencia de amparo que declaró la inconstitucionalidad de la ley respectiva en relación con el quejoso; por el contrario, si el amparo le fuera negado por estimarse que la ley es constitucional, sólo podría combatir los futuros actos de aplicación de la misma por los vicios propios de que adolecieran. El principio de relatividad que sólo se limita a proteger al quejoso, deriva de la interpretación relacionada de diversas disposiciones de la Ley de Amparo como son los artículos 11 y 116, fracción III, que permiten concluir que en un amparo contra leyes, el Congreso de la Unión tiene el carácter de autoridad responsable y la ley impugnada constituye en sí el acto reclamado, por lo que la sentencia que se pronuncie debe resolver sobre la constitucionalidad de este acto en sí mismo considerado; asimismo, los artículos 76 bis, fracción I, y 156, que expresamente hablan de leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y, finalmente, el artículo 22, fracción I, conforme al cual una ley puede ser impugnada en amparo como autoaplicativa si desde que entra en vigor ocasiona perjuicios al particular, lo que permite concluir que al no existir en esta hipótesis acto concreto de aplicación de la ley reclamada, la declaración de inconstitucionalidad que en su caso proceda, se refiere a la ley en sí misma considerada, con los mismos efectos antes precisados que impiden válidamente su aplicación futura en perjuicio del quejoso. Consecuentemente, los efectos de una sentencia que otorga la protección constitucional al peticionario de garantías en un juicio de amparo contra leyes, de acuerdo con el principio de relatividad, son los de proteger exclusivamente al quejoso, pero no sólo contra el acto de aplicación con motivo del cual se haya reclamado la ley, si se impugnó como heteroaplicativa, sino también como en las leyes autoaplicativas, la de ampararlo para que esa ley no le sea aplicada válidamente al particular en el futuro”. [↑](#footnote-ref-29)
30. **“Artículo 77.** Los efectos de la concesión del amparo serán:

    (…)

    En asuntos del orden penal en que se reclame una orden de aprehensión o auto de vinculación a proceso en delitos que la ley no considere como graves, la sentencia que conceda el amparo surtirá efectos inmediatos, sin perjuicio de que pueda ser revocada mediante el recurso de revisión; salvo que se reclame el auto de vinculación a proceso y el amparo se conceda por vicios formales.

    En caso de que el efecto de la sentencia sea la libertad del quejoso, ésta se decretará bajo las medidas de aseguramiento que el órgano jurisdiccional estime necesarias, a fin de que el quejoso no evada la acción de la justicia.…”.

    “DÉCIMO. Las referencias que la presente Ley realice al concepto de "auto de vinculación a proceso" le serán aplicables a los autos de formal prisión emitidos en aquellos órdenes normativos en que aún no hayan entrado en vigor en cumplimiento de los artículos transitorios del Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del Apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008”. [↑](#footnote-ref-30)