



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo acuerdo
número 2003040 de fecha 24 de enero de 2003

“Análisis de la omisión legislativa y reglamentaria a la luz
de la resolución emitida en el ADR 57/2019”

Tesis que para obtener el grado de

Maestro en Derecho Procesal Constitucional

Sustenta el

Lic. Octavio Francisco Espinosa Carlos

Director de la Tesis

Dr. Marcos del Rosario Rodríguez

Ciudad de México 2025

ÍNDICE

<u>INTRODUCCIÓN</u>	1
<u>CAPÍTULO I</u>	3
LA OMISIÓN LEGISLATIVA Y REGLAMENTARIA	
1.1. <u>Consideraciones generales de la omisión legislativa</u>	3
1.1.1. <u>Omisión legislativa desde su dimensión particular</u>	5
1.1.2. <u>Distinción de las omisiones legislativas a la luz de figuras jurídicas semejantes</u>	15
1.2. <u>Consideraciones generales en torno a las omisiones reglamentarias</u>	18
1.3. <u>Tipos de omisiones legislativas y reglamentarias</u>	20
<u>CAPÍTULO II</u>	21
LA OMISIÓN LEGISLATIVA Y REGLAMENTARIA EN EL DERECHO COMPARADO	
2.1 <u>Contexto de las omisiones en otros sistemas jurídicos</u>	21
2.1.1 <u>Portugal</u>	21
2.1.2 <u>Brasil</u>	25
2.1.3 <u>Costa Rica</u>	28
2.1.4 <u>Alemania</u>	31
2.1.5 <u>Francia</u>	38
2.2. <u>Contexto de las omisiones en México. Una revisión a las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de Omisiones Reglamentarias y/o Legislativas</u>	39
2.2.1. <u>Amparo en revisión 1359/2015</u>	42
2.2.2. <u>Amparo en revisión 941/20219</u>	45

<u>CAPÍTULO III</u>	46
REVISIÓN DE LA SENTENCIA A.D.R. 57/2019	
3.1 <u>Antecedentes del caso</u>	46
3.2 <u>Contexto del estado de salud del menor</u>	47
3.2.1 <u>Epilepsia y uso terapéutico del cannabis y sus derivados</u>	49
3.2.2 <u>Regulación del uso terapéutico del cannabis y sus derivados</u>	51
3.3. <u>Reformas a la Ley General de Salud y procedimiento para su armonización</u>	54
3.4 <u>Amparo ante la Jueza Decimoquinta de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México</u>	56
3.5. <u>Recurso de revisión 57/2019 ante el Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa</u>	61
3.6. <u>Recurso de revisión 57/2019 ante la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación</u>	68
<u>CAPÍTULO IV</u>	96
CRÍTICA DEL AMPARO EN REVISIÓN 57/2019	
4.1. <u>Estado de cumplimiento de la resolución</u>	96
4.2. <u>¿Responsabilidad Patrimonial del Estado?</u>	101
4.2.1. <u>Requisitos que deben de cumplirse para hacer exigible al Estado su - responsabilidad patrimonial</u>	104
4.2.2. <u>Existencia de Responsabilidad Patrimonial del Estado derivado de la omisión de reglamentar</u>	106
4.3. <u>Aspectos relevantes de la resolución</u>	108
<u>CONCLUSIONES</u>	115
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	120

INTRODUCCIÓN

Antes de comenzar con el desarrollo de este trabajo, resulta relevante hacer notar que la motivación que originó la elección del tema, deviene de la reflexión a la sentencia que será objeto de análisis en este documento, pues gracias a esa determinación judicial fue más sencillo aterrizar y comprender la importancia que puede llegar a tener para los gobernados la actualización de una inconstitucionalidad por omisión legislativa o reglamentaria, dado que ante esa inacción de un ente del estado, pueden acontecer violaciones trascendentales en los derechos humanos de los ciudadanos, como lo son, el poner en riesgo la salud, la libertad e incluso la vida.

Así, el documento en cuestión revisará el estatus que actualmente tiene el tema en el derecho mexicano y extranjero, desde su aspecto doctrinal, así como la revisión de criterios y resoluciones que se han emitido, con la finalidad de encontrar mayor claridad en el tópico y estar en condiciones de fijar una postura respecto al mismo.

De igual forma, se revisará el caso que se tomó en consideración, con el objeto de analizar lo explorado en el mismo y apreciar los alcances que se dieron en dicha resolución, a fin de verificar el estatus de cumplimiento que ha tenido la sentencia en estudio.

Por tanto, la hipótesis de la presente investigación versará en determinar si a la luz de la resolución en estudio, el denominado amparo directo en revisión resulta ser un mecanismo constitucional útil y eficaz para que los gobernados alcancen la protección y, en su caso, restitución de los derechos humanos que pueden ser violentados por la omisión de atender las obligaciones competenciales que les corresponden a las autoridades conforme al ámbito de actuación de sus atribuciones.

De confirmarse lo anterior, ello permitirá demostrar la relevancia de contar con un medio de control constitucional que se encuentre al alcance de los ciudadanos, así como de la trascendencia de tener un órgano jurisdiccional imparcial que pueda conocer del caso y en su caso hacer efectivas las violaciones de derechos humanos cometidas en agravio de los gobernados.

CAPÍTULO I

LA OMISIÓN LEGISLATIVA Y REGLAMENTARIA

En los últimos años, la doctrina no ha encontrado un punto de encuentro que permita conceptualizar a esa institución de manera conjunta, dado que, para algunos autores, la inconstitucionalidad por omisión sólo puede actualizarse en virtud de la ausencia de actuación por parte del Poder Legislativo¹, dejando a un lado la posibilidad de fincar responsabilidad por la falta de actuación del Poder Ejecutivo con motivo de su inactividad en la facultad reglamentaria que le corresponde. No obstante, autores como Martínez Sánchez consideran que el Poder Ejecutivo también puede actualizar una inconstitucionalidad por su inacción en el desarrollo de la facultad que le corresponde, al definir a la inconstitucionalidad por omisión como la “ausencia de norma que reglamente el ejercicio de un derecho fundamental previsto en las normas constitucionales que impide su pleno ejercicio”².

A continuación, se explorará la conceptualización de ambas acepciones:

1.1. Consideraciones generales de la omisión legislativa

Para establecer un concepto sobre la “omisión legislativa”, es importante comenzar desentrañando el significado del vocablo “omisión”, el cual, de acuerdo con la Real Academia Española, significa una “abstención de hacer o decir”, la “falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de

¹ *Cfr.* Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en Carbonell, Miguel (Coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2ª ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, nota 3, pp. 7 y ss.

² Martínez Sánchez, León Javier, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, México, Porrúa-Cámara de Diputados, 2007, p. 41.

una cosa o, por no haberla ejecutado” y/o la “flojedad o descuido de quien está encargado de un asunto”.³

En el área del derecho, la mayoría de los diccionarios jurídicos contemplan a la omisión en un campo de estudio del derecho penal. No obstante, algunos autores como Rangel Hernández⁴, señalan que si bien del derecho penal es donde emana la figura, esta posteriormente fue adoptada por la doctrina constitucional, quien además le añadió el calificativo de “legislativa”, para destacar la inacción en el mandato que el poder legislativo tiene hacia con los gobernados, por lo que en dicha materia podemos encontrarla denominada como omisión legislativa o inconstitucionalidad por omisión.

Al igual que en el ámbito penal, la omisión objeto del presente trabajo, se centra en la inobservancia de la ley que produce consecuencias jurídicas para aquel que estaba obligado a actuar. En este sentido, jurídicamente la omisión significa incumplir cabalmente con lo que exige la norma. Por lo tanto, la referida omisión requiere de dos presupuestos: i) una norma que demande determinado hacer (elemento objetivo) y ii) un sujeto o un poder del estado que se encuentre obligado a su cumplimiento y que voluntariamente decide transgredirla, al no acatarla en lo absoluto o en observarla parcialmente (elemento subjetivo).⁵

A reserva de que se profundizará más adelante con estos elementos, vale la pena, desde este momento, indicar que existen dos tipos de omisión: una absoluta que implica una inactividad total y una relativa que comprende un

³ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 23ª ed., *omisión* | *Definición* | *Diccionario de la lengua española* | RAE – ASALE.

⁴ “La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución Mexicana”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 18, enero-junio, 2008, p.204.

⁵ Santos Flores, Israel, *La omisión legislativa en materia tributaria: el caso de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, Serie de Estudios Jurídicos, núm. 187,11.

cumplimiento deficiente, el cual, en ambos casos implica una vulneración de la norma.⁶

Una vez mencionados los elementos de la omisión (objetivo y subjetivo), corresponde llevar a cabo el análisis de la locución compuesta “omisión legislativa”, cuyo contenido ha resultado tan difuso que, incluso para la doctrina ha sido difícil armonizar un concepto, por lo que existen diversas acepciones.

En cuanto al ámbito objetivo o formal hay dos corrientes doctrinales: la que concibe al texto constitucional como único instrumento jurídico posible de ser quebrantado con motivo de omisión (“inconstitucionalidad por omisión”) y la que sostiene que dicho quebranto puede actualizarse en normas de inferior jerarquía como leyes federales, generales o reglamentarias (“ilegalidad por omisión”)⁷.

Mientras que, en el ámbito subjetivo o material, encontramos dos posturas: la que califica al Poder Legislativo como único sujeto legítimamente capaz de infringir las normas que esperan de él un hacer (llamada también “postura reducida”) y aquella que acepta la posibilidad de que sea cualquiera de los tres órganos del poder público el que incurra en dicha omisión (“postura extensa”)⁸.

Ahora bien, el estudio de la omisión legislativa se puede abordar en dos sentidos: El primero, en una dimensión particular, el cual se realiza a partir del estudio de la figura en sí misma y de los elementos necesarios para que se actualice una omisión legislativa, y el segundo, partiendo de un análisis distintivo con otras instituciones que por sus características se han utilizado como análogas.

1.1.1. Omisión legislativa desde su dimensión particular.

El jurista mexicano León Javier Martínez Sánchez define a la inconstitucionalidad por omisión legislativa como “la ausencia de norma que

⁶ *Ídem.*

⁷ *Cfr.* Fernández Rodríguez, José Julio, *op. cit.*, nota 3, p. 24.

⁸ *Ibidem*, pp. 7 -12.

reglamente el ejercicio de un derecho fundamental previsto en las normas constitucionales que impide su pleno ejercicio”⁹.

Esta definición al señalar “ausencia de norma”, permite observar tal y como fue advertido, que no sólo el poder Legislativo puede incurrir en omisión, sino también el Ejecutivo al dejar de hacer uso de su facultad reglamentaria, sin embargo, la acepción únicamente acota al ejercicio de los derechos fundamentales, lo que pudiera limitar que la obligatoriedad a la que se encuentran los poderes pueda observarse en cualquier otro derecho que se vulnere por la inexistencia de la norma.

La autora mexicana Laura Rangel Hernández, señala que la omisión legislativa es “la violación constitucional que se presenta por la falta de emisión, total o parcial de normas secundarias de desarrollo constitucional, que son necesarias para que las normas constitucionales sean eficaces; o bien, de aquellas que se requieran para la adecuación de la legislación secundaria a nuevos contenidos constitucionales, cuya expedición es prevista por la propia norma fundamental y cuya omisión igualmente impide su eficacia plena”.¹⁰

De esta última descripción se pueden advertir los elementos esenciales de la omisión legislativa: i. violación constitucional, ii. inactividad legislativa o reglamentaria, iii. la ineficacia que produce la inactividad legislativa o reglamentaria, la omisión parcial o absoluta y; como un último elemento que lo distingue de otros autores, iv. el origen de las omisiones, ya que unas surgen por falta del desarrollo constitucional y otras por falta de armonización constitucional, que son las más

⁹ Martínez Sánchez, León Javier, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, México, Porrúa-Cámara de Diputados, 2007, p.41.

¹⁰ Rangel Hernández, Laura, “La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución Mexicana”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 18, enero-junio, 2008, nota 6, p.347.

recurrentes. Israel Santos¹¹ señala que la omisión legislativa contiene siete elementos¹² en *strictu sensu*, mismos que a continuación se señalan:

1) *Vulneración del texto constitucional*

Cuando el poder público (especialmente el Poder Legislativo) no desarrolla la Constitución vulnera el principio de supremacía constitucional, burlando el ordenamiento jurídico y restándole fuerza normativa a la ley fundamental. De igual forma, la actividad legislativa insuficiente o deficiente también puede lesionar la Constitución al establecer situaciones jurídicas contrarias a lo dispuesto por ella.

2) *Inactividad legislativa*

Se trata de una pasividad consciente del legislador o una actuación negligente, es decir, de un acto de voluntad por el que se rehúsa a cumplir con el mandato exigido y realizar así el proyecto constitucional. Si se tratase de un simple olvido, las posibilidades de omisión se reducirían para mutar en una posible laguna del derecho.

3) *Mandato de actuación exigido al Poder Legislativo*

El “encargo” que el texto constitucional remite al órgano legislativo no es una labor genérica de desarrollo normativo, sino un mandato específico de legislar sobre determinada materia, de modo que el legislador carece de libertad para autodeterminarse.

4) *Eficacia limitada del mandato constitucional*

Frente a las normas constitucionales que no requieren de intervención ulterior para ser eficaces, existen aquellas que exigen un desarrollo normativo posterior para serlo.

5) *Inconstitucionalidad e ineficacia de la norma con motivo de dicha inercia*

La omisión legislativa vulnera la eficacia de la norma, haciendo imposible su observancia debido a su inexistencia material.

¹¹ Santos Flores, Israel, *La omisión legislativa en materia tributaria. El caso de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 27-29, *La omisión legislativa en materia tributaria. El caso de México (unam.mx)*.

¹² No obstante, la cantidad de elementos podrá variar dependiendo de la fuente de consulta.

6) Dilación “irracional”

Verificada la inactividad y una vez que ha expirado el término que el texto constitucional dispone para la materialización de la norma dirigente, surge la inconstitucionalidad por omisión; o bien, en aquellos casos en que la norma básica no fija plazos concretos, dicha inconstitucionalidad deberá de ponderarse debido a un plazo razonable y no dejarse al arbitrio del órgano legislativo.

7) Lesión al principio de igualdad

Tratándose exclusivamente de omisiones relativas o parciales (aquellas que advierten una actividad legislativa deficiente que olvida la mención de ciertos grupos en la ley produciendo discriminación), la inactividad parcial del legislador puede menoscabar el principio de igualdad ante la ley, siempre y cuando establezca diferenciaciones que no atiendan criterios objetivos y razonables que permitan justificar el trato desigual de ciertos supuestos frente a otros de características idénticas.

Aunado a los puntos referidos, el autor considera que otro aspecto relevante para definir a la omisión legislativa es la temporalidad, debido a que, el término con el que cuenta el legislador para cumplir el mandato de actuación es un presupuesto para determinar la existencia o no de la omisión, toda vez que con base en el tiempo que este tenía para cumplir con la disposición, se analizará la inactividad del legislador y dependerá que la omisión se tilde de inconstitucional o no.

Por ello, en la doctrina, la temporalidad es de los mayores temas de incertidumbre, a tal grado, que hay autores que consideran que no es un elemento trascendental,¹³ mientras que otros, como Fernández Rodríguez, estiman que la importancia de la figura estriba en que transcurra un lapso excesivamente

¹³ Báez Silva, Carlos, “La omisión legislativa...”, *op. cit.*, nota 23, p. 402; y Martínez Sánchez, León Javier, *op. cit.*, nota 47, p.40; Hernández Valle, Rubén, “Los derechos prestacionales”, en Palomino, José y Remotti, José Carlos (coords.), *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica, Libro homenaje a Germán J. Bidart Campos*, Perú, Grijley, 2002, p.271.

prolongado, que según sea el caso, se encuentra determinado por el órgano fiscalizador.

En consecuencia, la conceptualización sobre la temporalidad puede llegar a extremos. Verbigracia, Carpio Marcos y Eto Cruz señalan que la temporalidad se encuentra supeditada a la duración de una legislatura, es decir, únicamente se medirá la inactividad del legislador con base en la duración de su cargo. En contraposición, Martínez Sánchez señala que la inconstitucionalidad por omisión legislativa se actualiza en el momento en que la norma constitucional entra en vigor, y que, en todo caso, será cada accionante mediante el ejercicio jurisdiccional el que irá construyendo jurisprudencia a fin de acotar la temporalidad.

Jesús M. Casal, en su definición considera al tiempo como un elemento vital, según el cual “la omisión legislativa inconstitucional, o inconstitucionalidad por omisión, se produce cuando el legislador inobserva, en un tiempo razonable o en el que haya sido fijado constitucionalmente un mandato concreto de legislar, o cuando, en el cumplimiento de la función legislativa, se dicta una regulación desapegada a la Constitución por haber sido omitidas previsiones que la norma suprema exigía”.¹⁴

No obstante, si bien se comparte la trascendencia del elemento temporalidad que refiere el mencionado autor Casal, se considera que el vocablo “tiempo razonable” abona en la falta de certeza jurídica para los gobernados, ya que no existe un lapso bien determinado o una interpretación delimitada del alcance de la expresión “razonable”, lo que podría dar lugar a que el legislador justificara su inacción indicando simplemente que la norma le permitía expedir el ordenamiento jurídico en el tiempo que este considerare como “razonable”.

De manera análoga, se trae a colación lo acontecido con el derecho de petición, establecido en el artículo 8o constitucional, a través del cual el Estado se encuentra obligado a responder al ciudadano en un “breve término”, la respuesta

¹⁴ Casal H., Jesús M., *op. cit.*, nota 27, p.51.

a su solicitud siempre y cuando esta sea realizada por escrito, de manera pacífica y respetuosa, tal y como puede advertirse del texto constitucional:

Artículo 8o. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario

En efecto, tal y como ocurre con el tema que ahora se analiza, el texto constitucional no establece cuál debe ser el plazo en específico que tendría que acontecer para que la autoridad responda al gobernado en un “breve término”, lo que hace necesario revisar lo ocurrido en los últimos años respecto a la interpretación que nuestros más Altos Tribunales han pronunciado de los aludidos vocablos:

PETICION, DERECHO DE. TÉRMINO PARA EL ACUERDO RESPECTIVO. *Atento lo dispuesto por el artículo 8º de la Constitución, que ordena que a toda petición debe recaer el acuerdo respectivo, es indudable que si pasan más de cuatro meses desde que una persona presenta un recurso y ningún acuerdo recae a él, se viola la garantía que consagra el citado artículo constitucional.* Registro digital: 395221, Segunda Sala, Quinta Época, Administrativa, Tesis: 470, Fuente: Apéndice de 1975, Parte III, Sección Administrativa, página 767, Jurisprudencia.

PETICIÓN. DERECHO DE. CONCEPTO DE BREVE TÉRMINO. *La expresión "breve término", a que se refiere el artículo 8o. constitucional, que ordena que a cada petición debe recaer el acuerdo correspondiente, es aquel en que individualizado al caso concreto, sea el necesario para que la autoridad estudie y acuerde la petición respectiva sin que, desde luego, en ningún caso exceda de cuatro meses.* Registro digital: 213551, CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Octava Época, Común, Tesis: I.4o.A.68 K, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIII, febrero de 1994, página 390, Tipo: Aislada.

DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN. PARA DETERMINAR SU ALCANCE Y CONTENIDO, PUEDE ATENDERSE AL CONCEPTO DE "PLAZO RAZONABLE" DESARROLLADO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. *En la tesis 1a. CDV/2014 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 21 de noviembre de 2014 a las 9:20 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 12, Tomo I, noviembre de 2014, página 714, de título y subtítulo: "DERECHOS HUMANOS. SU CONTENIDO NO SE LIMITA AL TEXTO EXPRESO DE LA NORMA QUE LO PREVÉ, SINO QUE SE EXTIENDE A LA*

INTERPRETACIÓN QUE LOS ÓRGANOS AUTORIZADOS HAGAN AL RESPECTO.", la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo el criterio consistente en que el contenido de los derechos humanos no se limita al texto expreso de las normas que los reconocen, sino que se robustece con la interpretación evolutiva o progresiva que al respecto realicen tanto los tribunales de constitucionalidad nacionales, como los organismos internacionales autorizados en la materia. Así, en nuestro sistema jurídico, el derecho fundamental de petición se reconoce en el artículo 8o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto no dispone un plazo determinado para que las autoridades den respuesta a las solicitudes formuladas por los gobernados, pues su segundo párrafo se limita a señalar que el acuerdo recaído a la petición deberá hacerse del conocimiento del solicitante en "breve término", sin que establezca un referente temporal concreto. Ante esa indefinición, en aplicación del principio de progresividad previsto en el artículo **1o., párrafo tercero, de la Constitución Federal**, válidamente puede atenderse al concepto de "plazo razonable" desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de los artículos **7, numeral 5 y 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con la finalidad de determinar el alcance y contenido del derecho mencionado.** Registro digital: 2009511, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADO EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y

TELECOMUNICACIONES, CON RESIDENCIA EN EL DISTRITO FEDERAL Y JURISDICCIÓN EN TODA LA REPÚBLICA, Décima Época, Constitucional, Administrativa, I.1o.A.E.63 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 19, junio de 2015, Tomo III, página 2004, Aislada.

DERECHO DE PETICIÓN. CONCEPTO DE “BREVE TÉRMINO” PARA EFECTOS DE LA RESPUESTA QUE DEBE DARSE AL PARTICULAR QUE LO EJERCIÓ. *El artículo 8o., párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone a las autoridades la obligación de dar respuesta en “breve término” a la solicitud formulada por un particular; sin embargo, ese concepto no ha sido acotado por el Constituyente, por lo que no es posible fijar un plazo único y genérico para que las autoridades den respuesta a la solicitud que se les plantea en ejercicio del derecho de petición. En esa tesitura, por “breve término” debe entenderse el periodo racional y justificado para estudiar y acordar la petición, conforme a su complejidad, las circunstancias específicas del caso y las cargas de trabajo de la autoridad.* Registro digital: 2022559, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO, Décima Época, Constitucional, Tesis: XVII.2o.P.A.1 CS (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 81, diciembre de 2020, Tomo II, página 1674, Aislada.

Con estos criterios se advierte que al igual que ocurre con el tema que ahora se aborda, la interpretación sobre lo que debe entenderse por “breve término” ha sido variante, dado que, si bien al inicio se había considerado que el transcurso de más de cuatro meses sin respuesta por parte de la autoridad daba lugar a una violación al derecho de petición, más recientemente se ha indicado que, puede considerarse a aquel fijado racionalmente por la autoridad atendiendo a la complejidad y circunstancias específicas del caso, así como a las cargas de trabajo de la autoridad, por lo que si bien se ha estimado que debe establecerse un plazo mirando caso por caso, pudiera también considerarse que lejos de abatir esa subjetividad, con estas nuevas pautas el tema sigue quedando a la deriva.

Ahora bien, retomando la importancia de la temporalidad en el estudio de las omisiones, Israel Santos¹⁵ señala que “el lapso que deba transcurrir para actualizarse la inconstitucionalidad tiene la misma relevancia jurídica que el vencimiento de términos y la verificación de plazos tiene para el derecho procesal”.

Postura que se considera como correcta, ya que, si el lapso en que transcurre la omisión fuera irrelevante para la conceptualización, estaríamos en presencia de supuestos exagerados y absurdos. No obstante, se estima que para que la inconstitucionalidad se actualice es necesario tener certeza plena del plazo límite con el que contaría el órgano al que le correspondería crear la norma para llevarlo a cabo.

Sin que se pierda de vista que la temporalidad y el desarrollo normativo podrían estar determinados por otros factores, tales como, los políticos, sociales, económicos, culturales, de seguridad nacional o incluso, paz pública, por lo que, la actuación eficaz y eficiente del legislativo o del ente al que corresponda dependerá de una modulación entre la prioridad y la perentoriedad de la satisfacción del mandato a la luz de la realidad.

¹⁵ *La omisión legislativa en materia tributaria...*, *op. cit.*, p. 31.

En consecuencia, la omisión legislativa puede definirse como la vulneración causada por la inactividad absoluta o parcial del Poder Legislativo, respecto de normas que de manera expresa o tácita exigen de él un actuar específico, es decir, requieren de una ulterior publicación para ser efectivas, siempre que el término con el que contaban haya vencido y que, de su irracional, negligente e injustificada pasividad lesiona a un determinado grupo de personas que se vería beneficiado con su promulgación.

1.1.2. Distinción de las omisiones legislativas a la luz de figuras semejantes.

Como fue referido, el estudio de la omisión legislativa se puede abordar de dos formas: la primera, bajo el análisis de la figura en sí misma y la segunda, diferenciando a esta de otras figuras que pudieran ser semejantes.

Por tanto, corresponde analizar a la omisión legislativa respecto de otras instituciones como lo son: *la laguna del derecho, la inactividad de la administración, los conflictos negativos de competencia, la inejecución de leyes inexistente, el no cumplimiento de principios constitucionales, la omisión aplicativa y la anomia constitucional*, con la finalidad de determinar su conceptualización y distinción con estas figuras.

En cuanto a la “laguna del derecho”, debe interpretarse como la ausencia de regulación en un supuesto de hecho que debería estar contemplado en la normatividad, por lo que, en términos generales podría aseverarse que se trata de una figura susceptible de involucrarse con la omisión legislativa, en especial, con las omisiones relativas.

César Astudillo señala que “el hecho de no diferenciar lo que técnicamente son omisiones legislativas y lo que son las lagunas del derecho ha podido producirse porque en sentido estricto para que exista una laguna debe existir una

omisión del legislador y, a su vez, porque una omisión del legislador da lugar, si bien no en todos los casos, a una laguna normativa”.¹⁶

Bajo esa consideración, se estima que la principal distinción entre estas figuras radica en que, por una parte, las lagunas de derecho no producen por sí mismas ineficacia de la norma jurídica, pues se estima que las mismas devienen de un actuar carente de premeditación, mientras que, en el caso de las omisiones, la falta de desarrollo legislativo al mandato en concreto se materializa con la voluntad consciente de dejar de acatar la disposición.

Ahora, tratándose de la “inactividad de la administración”, Marcos Gómez Puente la define como “un comportamiento antijurídico, contrario al principio de legalidad en sentido amplio que contradice la posición servicial, así como la vocación dinámica y transformadora de la realidad social que la Constitución atribuye a la administración como instrumento esencial del Estado Social de Derecho”, en otras palabras, expresa el autor citado, “excusándome por la expresión, sería algo así como traicionar al servicio público encomendado”.¹⁷

Sin embargo, como lo señala la definición esa inactividad, se encuentra únicamente dirigida a la falta de actuación del Poder Ejecutivo, en especial a la administración pública, derivado de las situaciones que le demandan un hacer, por lo que se considera que esta figura se aparta de la relativa a las omisiones legislativas y más bien, estaríamos en presencia de una omisión prestacional en relación con la abstención de brindar servicios públicos. No obstante, se estima que aquí pudiera tener cabida la inacción atribuida a la omisión reglamentaria, pues como fue expuesto este abstencionismo es propio del ejecutivo, no así del legislativo.

¹⁶ Astudillo, César, “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp.308.

¹⁷ Gómez Puente, Marcos, “Responsabilidad por inactividad de la administración”, *Documentación Administrativa*, Madrid, núms. 237 y 238, enero-junio, 1994, p.140.

Con relación a “los conflictos negativos de competencia”, estos se actualizan cuando existe incertidumbre de la delimitación de competencia entre dos o más órganos de la administración, y que, además estos alegan que determinada actuación le corresponde al otro, actualizándose al igual que en el caso anterior, una omisión de tipo administrativo.

Los conflictos de competencia derivan de la organización del ejercicio del poder público. A mayor abundamiento María Amparo Hernández Chong Cuy, señala que, “La experiencia acumulada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en controversias constitucionales, nos permite hablar de conflictos entre órganos, como conflictos de competencias en dos sentidos: uno amplio y uno estricto. En sentido *amplio*, nos estaríamos refiriendo a prácticamente *cualquier* conflicto entre órganos, por la razón anotada. En cambio, en sentido *estricto*, cuando efectivamente hacer valer en el juicio planteamientos que tienen que ver con el nicho de competencias que les ha sido constitucional y/o legalmente reconocido a ellos, así como a sus demandados.¹⁸

Por lo que respecta a “la inejecución de leyes existentes” esta también compete al ámbito administrativo y se puede definir como la falta de ejecución por parte del poder ejecutivo a una ley existente, pero que, debido a determinados motivos no se ha podido aplicar en el mundo fáctico. No obstante, esta figura no podría considerarse como una omisión legislativa o reglamentaria, pues en este supuesto ya existe esa norma.¹⁹

En cuanto hace a “el no cumplimiento de principios constitucionales” se refiere a la inobservancia de preceptos constitucionales que no requieren de una

¹⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La protección orgánica de la constitución: Memoria del III Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrinal Jurídica, Núm. 164, p. 161-162.

¹⁹ Véase. Santos Flores, Israel, *La omisión legislativa en materia tributaria: el caso de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, Serie de Estudios Jurídicos, núm. 187,42.

norma secundaria para ser eficaces, esto es, con los principios generales en los que se sustentan las directrices para el Estado derecho, que no requieren de un desarrollo legislativo ulterior, pero sí de su observancia y aplicación en la construcción del ordenamiento jurídico.

Para José Julio Fernández Rodríguez, significa la falta de adecuación al derecho doméstico de lo convenido en los tratados internacionales.²⁰

Respecto a la “omisión aplicativa”, esta se actualiza cuando determinadas instancias se niegan a aplicar normativa que, a pesar de ser totalmente competente, no lo hacen, ya sea porque están en desuso o porque no coinciden con la realidad imperante. Por lo que, en ningún caso podríamos considerar que esta figura tiene conexión con las omisiones legislativas.²¹

Y, por último, “la anomia constitucional”, entendida como la ausencia de los contenidos mínimos que debe tener el texto constitucional, es decir, el texto constitucional presenta una omisión. Definición que se asocia más con las lagunas de derecho que con las omisiones legislativas, ya que su actualización proviene de un actuar carente de premeditación por parte del Constituyente y no por un desacato expreso como acontece con las omisiones legislativas.²²

1.2. Consideraciones generales en torno a las omisiones reglamentarias.

A diferencia de las omisiones legislativas, las reglamentarias se producen por la inacción de una autoridad administrativa conforme a su facultad para actuar en ejercicio de la potestad de desarrollo normativo reglamentario.

²⁰ Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, *op. cit.*, nota 3, p.35.

²¹ Véase. Santos Flores, Israel, *La omisión legislativa en materia tributaria: el caso de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, Serie de Estudios Jurídicos, núm. 187,43.

²² Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, *op. cit.*, nota 3, p.37.

Si bien, en este trabajo se ha señalado que este tipo de omisiones han sido poco exploradas por la doctrina, debido a que se advierten que su configuración es inviable, se considera que se pierde de vista que, en diversas ocasiones, se hace necesaria la existencia de un reglamento que brinde las pautas que permitan hacer eficaz una ley, pues es en dicho ordenamiento jurídico donde generalmente se emiten disposiciones que complementan y desarrollan a las leyes.²³

Por tal motivo, de concretarse la actualización de una conducta omisiva por parte de la autoridad administrativa, ello podría dar lugar a la vulneración de derechos humanos de los gobernados, pues sin el desarrollo normativo respectivo es muy posible que encontraren incompleto e ineficaz los alcances de la ley para llevar a cabo su cumplimiento.

Jesús María Casal, señala que las inconstitucionalidades derivadas de las omisiones a mandatos expresos de la norma suprema por el legislador no sólo pueden suceder en distinta forma a la simple falta de expedición de una ley por el Poder Legislativo, sino también cuando aun emitiendo la norma ésta regula parcialmente la materia a la que se hace referencia en la Constitución. Esto es, el legislador al elaborar la ley deja fuera del contexto normativo ciertos puntos esenciales que se habían previsto en el texto constitucional y que deliberadamente se omitieron.²⁴

²³ Tal y como aconteció con la adición del segundo párrafo del artículo sexto constitucional en 2007, en materia de derecho a acceso a la información, a través del cual se dio la pauta para la creación de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 julio de 2010, que a su vez debió emitirse el Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Particulares en Posesión de los Particulares publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 2011.

²⁴ “La protección de la Constitución frente a las omisiones”, *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, t. II, p. 1780.

Así, un concepto de omisión reglamentaria pudiera ser: *aquella conducta omisiva por parte del Ejecutivo Federal, en relación con su función reglamentaria que impide que los preceptos constitucionales sean efectivos, alterando el orden jurídico.*

1.3. Tipos de omisiones legislativas y reglamentarias.

- Absolutas

Son aquellas que se actualizan cuando el legislador o poder ejecutivo no desarrolla formal y materialmente la obligación que le fue impuesta por la norma, vislumbrando su completa pasividad frente al mandato que emana del texto constitucional, el cual decide desatender. Este tipo de omisión quebranta el orden jurídico al dejar en estado de indefensión e inseguridad a los destinatarios de la norma inexistente.

- Relativas

Es cuando el legislador o el órgano competente del poder ejecutivo acata su deber de legislar, pero lo hace de manera deficiente o incompleta, lo que ocasiona una vulneración, en mayor medida del principio de igualdad ante la ley. Ya que su deficiencia solamente se dirige a un determinado grupo de gobernados. En ese sentido, la doctrina ha identificado a las omisiones relativas o parciales. Al respecto, Morón Urbina conceptúa a las omisiones parciales como “un caso de inconstitucionalidad establecida a la consideración material insuficiente de una norma emitida, conforme al precepto constitucional respectivo”²⁵.

Fernández Rodríguez señala que este tipo de omisiones pueden abarcar la incompleta regulación de una figura que origine la ineficacia de la norma, por lo que estima que las omisiones coexisten en dos subclases: “las que infringen el principio de igualdad y las que suponen una deficiente regulación por la ausencia de plenitud normativa”.

²⁵ Morón Urbina, Juan Carlos, “La omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico”, *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, Lima, núm. 1, 1999, nota 29, p.469.

CAPÍTULO II

LA OMISIÓN LEGISLATIVA Y REGLAMENTARIA EN EL DERECHO COMPARADO

2.1 Contexto de las omisiones en otros sistemas jurídicos.

Previo a abordar este capítulo es importante mencionar que los estados seleccionados fueron elegidos debido a la similitud existente entre los sistemas jurídicos, ya que todos ellos tienen sus raíces en el derecho romano germánico, destacando entre sus características, la democracia, la división de poderes y, sobre todo, que en estos existe un Tribunal Constitucional que se encarga de revisar la constitucionalidad o legalidad de las normas.

En virtud de lo anterior, se escogieron sistemas jurídicos de Latinoamérica y de Europa, con la finalidad de identificar y comparar cuál es el tratamiento que se le da a la problemática de las omisiones en cada uno de estos para poder realizar un ejercicio de contraste en cuanto a la eficacia existente respecto a la manera en la que atienden este problema y con ello apreciar si se contrarresta o no la vulneración de derechos fundamentales de los gobernados en esas latitudes.

Bajo esta perspectiva, a continuación, se expondrán algunos de los países en los que se identificó la figura en sus respectivas constituciones.

2.1.1. Portugal.

El control de constitucionalidad en Portugal tiene características particulares, ya que los Tribunales ordinarios tienen competencia para juzgar y dirimir cuestiones constitucionales. No obstante, sus resoluciones pueden ser recurridas ante el Tribunal Constitucional, ya que este es el único órgano competente para decidir definitivamente los procesos de inconstitucionalidad.

Lo anterior guarda similitud con el sistema de justicia mexicano, quien como es sabido, desde la reforma de 2011, mantiene un control de constitucionalidad difuso (otorgado para sus Tribunales ordinarios) y concentrado

para los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación, (dentro de ellos, desde luego, la Suprema Corte).

En dicho sistema, la inconstitucionalidad por omisión quedó normada desde la Constitución de 1976, fecha desde la cual, la figura en mención ha tenido diversos cambios, no en cuanto a su naturaleza, sino con relación a los órganos encargados de controlar su inconstitucionalidad; estos cambios conforme a lo consultado han devenido de un control político a uno jurisdiccional, tal y como se puede observar:

En un principio, el control le correspondía al Consejo de la Revolución, este como garante de la Constitución, era el órgano que podía declarar la inconstitucionalidad de manera oficiosa; posteriormente, el Consejo de la Revolución tomaba la decisión previo dictamen de la Comisión de Constitucionalidad.

Años después, una vez que el dictamen de la Comisión de Constitucionalidad comprobaba la existencia de la inconstitucionalidad por omisión, dirigía una recomendación a los órganos legislativos competentes.

Finalmente, el control de la inconstitucionalidad por omisión correspondió al Tribunal Constitucional, ya que, una vez comprobada, este es el órgano encargado de informar la omisión al órgano legislativo y publicarla en el Diario de la República.²⁶

En ese sentido, el texto constitucional actual dispone lo siguiente:

1. “A requerimiento del Presidente de la República, del Defensor del Pueblo o, con fundamento en una violación de los derechos de las regiones autónomas o de los presidentes de las asambleas legislativas regionales, el Tribunal Constitucional evaluará y verificará el incumplimiento de la Constitución por

²⁶ *Cfr.* Moura Loureiro de Miranda, Jorge Manuel, “A fiscalizacao da inconstitucionalidade por omissao”, *Revista Direito e Liberdade*, Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte, v.14, Núm. 1, janeiro-junho de 2012, pp. 20-21.

omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer efectivas las normas constitucionales”.

2. En el supuesto de que el Tribunal Constitucional verifique la existencia de inconstitucionalidad por omisión, dará conocimiento al órgano legislativo.”

Además del texto constitucional, existen leyes²⁷ que regulan de manera específica, la inconstitucionalidad de las omisiones en cuanto a la organización, funcionamiento y procedimiento del Tribunal Constitucional.

La Ley del Tribunal Constitucional, establece el procedimiento a seguir para la evaluación de la inconstitucionalidad por omisión, mismas que pueden plantearse en todo momento. A grandes rasgos, el procedimiento es el siguiente:

a) La secretaria del Tribunal Constitucional tiene un plazo de cinco días para incoar y presentar la solicitud al presidente del tribunal.

b) El presidente tiene diez días para decidir sobre la admisión, mismo tiempo que se le concede al actor para que pueda suplir las deficiencias de su escrito.

c) Transcurrido el plazo fijado, se entregará una copia de los autos a cada uno de los jueces, acompañada de un memorando en el que el presidente formule cuestiones previas y de fondo, de las cuales, el tribunal deberá responder.

d) Después de quince días de la entrega del memorando, los siguientes pasos son:

- Someter a debate el memorando.
- Fijar los puntos a resolver y designar a un relator, ya sea por sorteo o por elección del presidente.

²⁷ La Ley N°28/1982 modificada por las leyes N°143/1985, N°85/1989, N°88/1995, N°13-A/1998, además de la Ley Orgánica N°1/2011.

e) Aceptado el procedimiento y durante el transcurso de su tramitación, cualquier otro procedimiento que tenga el mismo objeto deberá incorporarse al primero de los procesos abiertos.

f) El presidente, el relator o el Tribunal, puede requerir a cualquier entidad u órgano los elementos que considere necesarios o convenientes para analizar el planteamiento formulado y la decisión del proceso.

g) Una vez que se concluya el debate, el relator tendrá un plazo de cuarenta días para elaborar y distribuir un proyecto de sentencia acorde con la orientación del tribunal.

h) Por último, si el tribunal verifica la existencia de una inconstitucionalidad por omisión, la sentencia deberá ser notificada al órgano legislativo competente, además de la publicación del pronunciamiento.

Es importante señalar, que el presidente podrá disminuir los plazos hasta en una mitad por razones graves.

En el país en estudio, las pautas generales para la procedencia del control constitucional son: que la violación derive de una cierta y determinada norma constitucional no autoaplicativa y que no se hayan dictado medidas legislativas necesarias para hacerla eficaz.

Por lo tanto, puede concluirse que la inconstitucionalidad por omisión se actualiza ante la ausencia de una legislación que hace inexigible la disposición constitucional concreta. La aplicación de la figura se centra en una concreta y específica situación violatoria, a partir de la deficiencia de una norma en la que el legislador ordinario no otorgó la eficacia suficiente.

En cuanto a la jurisprudencia, esta no ha sido empleada de manera profunda, pues en el periodo de 1976-1982 en la redacción primigenia de la Constitución, el Consejo Revolucionario tenía de manera escasa competencia que le había otorgado apenas dos resoluciones, en las que únicamente “recomendaban”

a la Asamblea Legislativa contar con las previsiones normativas necesarias a efecto de que el texto constitucional sea viable.²⁸

Posterior a 1982, las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional no han sido las suficientes como para señalar que la jurisprudencia ha sido el medio por el cual las omisiones legislativas se han desarrollado en el país en estudio.

2.1.2. Brasil.

La Constitución de la República Federal de Brasil, promulgada el 5 de octubre de 1988, en la sección II, del Capítulo III, con el título “Do Poder Judiciário” en el título IV, “Da “Organizacao dos Poderes”, en los artículos 101 al 103, establece las facultades y competencia del Supremo Tribunal Federal.

En el artículo 102. apartado I, fracción A, menciona la competencia que tiene el Supremo Tribunal Federal en conocer sobre “la acción directa de inconstitucionalidad de leyes o actos normativos federales o estatales”²⁹, sin embargo, en ningún artículo de la Constitución de manera textual refiere a la omisión legislativa o reglamentaria o ação de inconstitucionalidade por om.³⁰

La acción de inconstitucionalidad por omisión aplicable al sistema jurídico brasileño está sustentada en la Constitución Portuguesa. La diferencia radica principalmente en que “Se trata de un instituto procesal autónomo reconocible a los procesos de control normativo de la constitucionalidad, cuyo objeto es la omisión de un acto normativo del poder público, y no sólo como ocurre con Portugal, del poder legislativo, que hace inviable la plena eficacia de la norma constitucional”³¹.

²⁸ Véase Fernández Segado, Francisco, El nuevo régimen jurídico de la Acao de inconstitucionalidade por omissao: La ley brasileña No. 12.063 de 27 de octubre de 2009, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, España, núm. 14, 2010, pp. 482-483.

²⁹ Constitución Política de la República Federativa de Brasil, 1988.

³⁰ Ley Brasileña N°12.063, 2009, artículo 102.

³¹ Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, p. 119.

La acción de inconstitucionalidad por omisión está reglamentada en la Ley No. 12.063, promulgada el 27 de octubre del 2009. La naturaleza jurídica de esta figura jurídica se ubica como “Instituto constitucional Autónomo” al control de constitucionalidad, por lo que al ser una figura de carácter constitucional autónomo tiene la principal función en suspender de manera parcial o total una ley o acto que vulnere Derechos Humanos.

Los órganos u autoridades facultadas para interponer la acción de inconstitucionalidad por omisión son:

1. El Presidente de la República
2. La Mesa del Senado Federal
3. La Mesa de la Cámara de los Diputado
4. La Mesa de una Asamblea Legislativa (órgano legislativo de cada Estado federado)
5. El Gobernador de un Estado
6. El Procurador General de la República
7. El Consejo Federal de la Orden de los Abogados del Brasil
8. Todo partido político con representación en el Congreso Nacional
9. Cualquier confederación sindical o entidad de clase de ámbito nacional
10. La Mesa de la Cámara Legislativa del Distrito Federal
11. El Gobernador del Distrito Federal

El procedimiento³² en el cual se puede interponer la acción de inconstitucionalidad por omisión es el siguiente:

1. Los órganos u autoridades facultadas para interponer la petición de inconstitucionalidad por omisión deberán presentarlo ante el juez, ya sea esta total o parcial en cuanto al cumplimiento de legislar.

³² Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, pp.152-157.

2. El juez ponente al momento de interponer la petición de acción inconstitucionalidad por omisión establecerá algunos de los siguientes supuestos; i) Acepta la petición; ii) la rechaza por considerarla absurda, impropia, o incorrectamente fundamentada; iii) la decreta como improcedente.
3. En caso de ser necesario, el juez ponente podrá solicitar a los órganos u autoridades información complementaria, los órganos u autoridades cuentan con un plazo de 30 días para presentar la información a partir del día en que les sea notificado el requerimiento. La información solicitada se puede presentar de manera escrita, o bien, en una memoria.
4. Considerando la relevancia de la materia, el juez ponente tiene facultad de requerir a alguna otra autoridad dentro del plazo de los 30 días.
5. Una vez transcurrido el plazo de 30 días para presentar a la autoridad, o bien, de solicitar la información, el Abogado General de la Unión y el Procurador General de la República en un plazo de 15 días deberán manifestarse sobre la petición de la acción de inconstitucionalidad por omisión, misma que será defendida por las partes que la interpusieron.
6. Escuchado al Abogado General de la Unión y el Procurador General de la República, el juez ponente deberá enviar un informe a los Ministros Integrantes del Supremo Tribunal Federal, solicitando la fecha para el enjuiciamiento.
7. El día del enjuiciamiento los Ministros conocerán del asunto y darán sus respectivos votos, donde al igual que en la justicia mexicana se requiere de una mayoría calificada de 8 votos de los 11 Ministros que componen el Supremo Tribunal Federal para declarar la inconstitucionalidad por omisión.
8. Dentro de un plazo de 10 días posteriores a la resolución de los Ministros del Supremo Tribunal Federal se hará pública en una sección

especial del Diário da Justiça y del Diário Oficial da União la parte dispositiva del acuerdo.

9. Declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida destinada a dar efectividad a una norma Constitucional, se comunicará al Poder Competente para la adopción de las providencias necesarias y, tratándose de órgano administrativo, para que se haga en treinta días.

La naturaleza jurídica de la resolución de inconstitucionalidad por omisión emitida por el Supremo Tribunal Federal es de carácter obligatorio para legislador, de igual forma, el legislador deberá de realizar todas las acciones pertinentes para dar cumplimiento a dicha resolución emanada del Supremo Tribunal Federal.

2.1.3. Costa Rica.

En Costa Rica el control de las omisiones legislativas se lleva a cabo a través de la acción de inconstitucionalidad, ya que, de la lectura de su artículo 73, inciso a), de la Ley número 7135, “Ley de la Jurisdicción Constitucional”, se advierte que este medio de control constitucional es el procedente contra leyes y otras disposiciones generales que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional. No obstante, **un dato relevante en el esquema costarricense es que este no solo contempla a las omisiones legislativas, sino que, conforme a los incisos b) y f), se aprecia que resulta procedente contra las omisiones administrativas.**

En cuanto a las omisiones administrativas, el control por omisión “está referido tanto a las disposiciones generales, que debieron ser emitidas por el Poder Ejecutivo, es decir, por la autoridad administrativa descentralizada en ejercicio de una potestad reglamentaria autónoma, como también a actos administrativos e incluso a actuaciones materiales de la Administración”.³³

³³ Rojas Chávez, Magda Inés, “Control de constitucionalidad por omisión”, *Revista de Derecho Constitucional*, No. 2, mayo-agosto de 1991, San José de Costa Rica, p. 12.

Así, la Corte Suprema de Justicia de ese Estado, a través de su Sala Constitucional es la competente para resolver las omisiones legislativas o reglamentarias que sean impugnadas.

Las omisiones por constitucionalidad se pueden presentar de dos formas: la primera, como una omisión absoluta, que acontece cuando existe un mandato del constituyente para que se dicte una ley de contenido constitucional y no lo hace, por su parte; el segundo tipo de omisión sucede cuando se dictó una ley, pero a pesar de ello, es discriminatoria al no regular la situación de un determinado sector o grupo de la población, a la que se le denomina omisión relativa.

En las omisiones absolutas, la determinación del constituyente para ordenar que determinados contenidos constitucionales sean desarrollados por el legislador se puede presentar de forma explícita o implícita.

El primero de ellos surge cuando el constituyente indica de forma expresa la emisión de una ley, en la cual, surgen dos circunstancias: i) que no se establezca plazo para hacerla, por lo que deberá entenderse un plazo razonable para el cumplimiento del mandato constitucional, por lo que, queda al arbitrio del órgano legislativo la ponderación del tiempo en que desarrolla tal mandato; y ii) que le fije un plazo para hacerlo, en este sentido, el constituyente es quien limita los tiempos del órgano legislativo.³⁴

Mientras que, de forma implícita, el constituyente se abstiene de exhortar al legislador para que expida una ley, sino que, es el legislador quien deberá legislar de conformidad con la naturaleza de la materia y de su actuación dependerá la adecuada aplicación operativa de las normas constitucionales, toda vez, que ese tipo de normas requieren de la intervención legislativa.

³⁴ Véase Rojas Zamudio, Laura Patricia, “Omisión legislativa. Estudio comparativo de su tratamiento y forma de control entre la Sala Constitucional de Costa Rica y la Suprema Corte de Justicia Mexicana”, en *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Omisión legislativa (scjn.gob.mx).

Bajo esas consideraciones, como precedente, la Sala Constitucional en la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 05649-2005 se pronunció sobre el otorgamiento de “un plazo razonable”, señalando que resulta absolutamente imperioso establecer un término para que se subsane la omisión, ello con sustento en los principios de auto integración y de prudencia, que establecen los artículos 14 y 19, párrafo 2º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional respectivamente, que habilitan a la Sala para graduar y dimensionar en el tiempo, espacio o la materia, los efectos de una sentencia de inconstitucionalidad para evitar graves dislocaciones de la seguridad. Por lo tanto, la Sala Constitucional determinó otorgar un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la sentencia, para la expedición de las leyes de desarrollo de referéndum y la iniciativa popular.

En ese sentido, la Sala Constitucional de Costa Rica resolvió en dicha sentencia como efecto necesario para contrarrestar la inseguridad jurídica la necesidad de fijar plazos precisos a los órganos legislativos para que estos subsanen la inconstitucionalidad.

Otra cuestión importante en el sistema jurídico costarricense es respecto de la problemática que existe en torno a la legitimación en las acciones de inconstitucionalidad por omisión, en su aspecto activo y pasivo.

En cuanto a la legitimación activa, se deberá entender la regla general consagrada en el primer párrafo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, esto es, que el titular tendrá un interés directo y actual, sin embargo, también concede el reconocimiento legal de que ese interés sea difuso, es decir, que afecte a la colectividad en conjunto, la cual se presenta especialmente en las omisiones legislativas.

Por su parte, respecto de la legitimación pasiva, llama la atención el carácter con el que comparece la autoridad que ha sido omisa en el proceso, pues contrario a lo que ocurre en el juicio de amparo del sistema judicial mexicano, esa autoridad

lo hace como coadyuvante pasivo y no como parte en el proceso, según lo afirma Rubén Hernández del Valle³⁵.

2.1.4. Alemania.

Cabe precisar que en el ordenamiento constitucional de dicho país no existen disposiciones expresas sobre el tema en cuestión, dado que la norma constitucional no contempla ordenamientos sobre el control de las omisiones, sin embargo, el Tribunal Constitucional mediante técnicas de interpretación, a través de las llamadas sentencias aditivas, creativas o apelativas han integrado un control respecto de la inconstitucionalidad por omisiones legislativas.

La figura de la inconstitucionalidad por omisión tuvo un desarrollo inicial en la República Federal de Alemania. Así, el sistema jurídico germano ha contemplado dos hipótesis para la fiscalización constitucional:

1. Cuando la omisión legislativa produce una violación al derecho fundamental constitucionalmente reconocido (*grundrecht*), y que esta violación sea alegada y probada por el peticionante. En esta hipótesis se estaría en presencia de una *carencia de norma*, conocida como una omisión absoluta, y;
2. Cuando el legislador hubiera dejado de ajustar la disposición normativa existente establecido por *Bundesverfassungsgericht*, fijado en una de sus sentencias. En este caso, la disposición deviene como incompleta en relación con lo que el Tribunal dispuso en la sentencia a fin de corregir esa deficiencia, exponiendo una omisión relativa.³⁶

En un principio, el sistema jurídico germano consideraba que el ciudadano debía carecer de una pretensión respecto de las competencias del legislador, con lo

³⁵ Hernández del Valle, Rubén, *Derecho procesal constitucional*, Juricentro, San José de Costa Rica, 2001, pp. 382-383.

³⁶ Véase. Bázan, Víctor, *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, pp. 712-713.

cual el ciudadano no contaba con algún medio de defensa jurisdiccional que pudiera fiscalizar el actuar del cuerpo legislativo, dado que, el Tribunal Constitucional manifestaba que dentro de sus competencias no se encontraba la de remplazar las facultades del legislador, ya que, en la promulgación de leyes se deben valorar aspectos económicos, políticos e ideológicos, que en principio se encontraban sustraídos del control judicial.

Sin embargo, con el paso del tiempo, la situación cambió con el *Verfassungsbeschwerde*³⁷, instrumento procesal a través del cual el gobernado que interponga la demanda debe apoyar su pretensión en una disposición *expresa de la Constitución*, a través de la cual se determine el contenido de la obligación legislativa, para que así el tribunal esté en posibilidad de establecer una omisión legislativa susceptible de corrección.

De esta manera, en ese país, a través de las sentencias se ha podido conformar un desarrollo jurisprudencial que hoy día sirve como medio de defensa ante las omisiones derivadas del legislativo que vulneren derechos fundamentales de los gobernados.

A continuación, se enunciarán algunas de las sentencias que han servido al contexto germano en este desarrollo:

- El pronunciamiento inaugural emitido el 19 de diciembre de 1951.³⁸

Se trató de una *Verfassungsbeschwerde* reclamada por una persona incapacitada para trabajar y sin medios para mantener de otra forma a sus hijos

³⁷ En cuanto a la traducción de la palabra alemana al español existe una polémica, dado que, algunos autores lo traducen como *recurso de amparo*, mientras que otros, como un *recurso de reclamación*, incluso otros que de manera literal la traducción sería *una reclamación constitucional*, aunque no exista unanimidad en torno a la traducción, todos coinciden con que esta figura se trata de la protección a derechos fundamentales.

³⁸ 1 BvR 220/51, BVerfGE 1,97-108, Orden de 19 de diciembre de 1951, Tribunal Constitucional Federal - Decisiones de la Colección Oficial - Volúmenes 1 a 9 (bundesverfassungsgericht.de)

menores de edad, quien a través de ese medio pretendió que el Tribunal se pronunciara en el sentido de que el legislador, al no garantizar la existencia de una vida más decorosa, le vulneraba derechos fundamentales consagrados en la Constitución como la dignidad, el libre desarrollo de su personalidad y a la igualdad.

En la sentencia el Tribunal Constitucional reconoció que de la vinculación a la Constitución y tratándose de derechos fundamentales, emanaban obligaciones concretas de actuación para los órganos judiciales y administrativos, cuya inobservancia podía llevar a una omisión inconstitucional que lesionara los derechos fundamentales del ciudadano, sin embargo, esta violación no se podría generar por la inacción del legislador, en cuanto a una modalidad de omisión absoluta.

- Ley Fundamental de Bonn (Bonner Grundgesetz), 1949.³⁹

En esta ley, en su artículo 117.1, se insertó el poder normativo de los jueces ante una omisión del legislador, ya que dicho precepto determinó que todas las disposiciones legales contrarias al principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres contemplado en el artículo 3.2. debían de subsanarse por el legislador en un plazo máximo de vigencia al 31 de marzo de 1953, no obstante, al no haber promovido el legislativo reformas en el término establecido este incurrió en una omisión legislativa, de conformidad con lo determinado en la resolución de 18 de diciembre de 1953.

- Sentencias del 20 de febrero de 1957 y 11 de junio de 1958.⁴⁰

En estas determinaciones se declaró que la inconstitucionalidad podría actualizarse por vías de acción u omisión del legislador.

³⁹ Ley Fundamental de Bonn de 1949, Alemania.

⁴⁰ 1 BvR 1/52, 1 BvR 46/52, BVerfGE 8, 1-28, Beschluss, vom. 11, Juni 1958, Tribunal Constitucional Federal - Decisiones de la Colección Oficial - Volúmenes 1 a 9 (bundesverfassungsgericht.de)

Respecto de la primer sentencia, Fernández Segado señala que el *BVerfG* admitía la posibilidad de tal ruptura constitucional por inacción en los supuestos de omisión parcial del legislador en que este, al contemplar en el texto legal tan sólo a un grupo o fragmento de población, quebrantaba el principio de igualdad, dándose los primeros pasos para el reconocimiento dogmático de la denominada "exclusión arbitraria de beneficio* inconstitucional (*willkürlicher gleichheitswidriger Begünstigungsabschluss*), por violación del principio de igualdad al incurrirse en una discriminación en el goce de uno o más derechos de un grupo respecto de otro".⁴¹

En cuanto a la segunda sentencia, el planteamiento fue en relación a una ley federal que determinaba la remuneración de los funcionarios públicos. Al respecto, Fernández Segado opina que el *BVerfG* se manifestó "en el sentido de que, aunque no estuviese legitimado para fijar los sueldos de los funcionarios, disponía de elementos suficientes como para apreciar que, en virtud de la alteración del coste de la vida, los valores establecidos por tal ley no correspondían a los parámetros mínimos a que se refiere el art. 33.5" de la *GG*.⁴²

Acotó que el Tribunal "no declaró la nulidad de la norma, porque de esta no se hubiera derivado sino un agravamiento del estado de inconstitucionalidad, limitándose por tanto a constatar la violación constitucional. Con esta doctrina, el *BVerfG* identificó muy tempranamente que *omisión inconstitucional era no sólo el incumplimiento absoluto de la obligación de legislar; sino también la ejecución defectuosa o incompleta de ese mismo deber* (omisión relativa, aunque también omisión parcial o *Teilunterlassung*)".⁴³

⁴¹ Fernández Segado, Francisco, "El control de las omisiones legislativas por el *Bundesverfassungsgericht*", en Bázan, Víctor (coord.), *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, Tº II, Abeldo-Perrot, Buenos Aires, 2010, p. 1005.

⁴² *Ídem*.

⁴³ *Ídem*.

- Sentencia N.º 26/1969 de 29 de enero

Este precedente constituyó una de las vertientes jurisprudenciales más emblemáticas al encarar *per se* el proceso de concretización de una norma constitucional a fin de que sea eficaz.

El *BVerfG* puede disponer el dictado de una medida legislativa y fijar un plazo para que la reglamentación sea elaborada. Una vez transcurrido el plazo, el Tribunal Constitucional es el órgano competente para resolverlo, pudiendo establecer una sanción al órgano competente. Dado que, se ha establecido que ese medio de control establece que todos los órganos constitucionales estén vinculados a las decisiones del *BVerfG*, por lo que están impedidos a dejar de cumplir el llamado principio de finalidad constitucional, cuando estos han sido notificados de su omisión.

La concretización de los preceptos constitucionales como técnica para lograr la eficacia del texto normativo, a través del despliegue jurisprudencial del *BVerfG*, se vincula con el *principio de la fuerza normativa de la Constitución*, por medio del cual se generan precedentes a fin de coadyuvar a la máxima eficacia de las disposiciones constitucionales.

La vinculación constitucional por omisión y la *Konkretisierung*, de conformidad con la tesis de Pestalozza, sostiene la existencia de dos tipos de mandatos constitucionales: los sustituibles y los insustituibles (*vertretbaren und unvertretbaren Aufträgen*), tesis que ha sido sintetizada por Fernández Segado de la siguiente manera:

Si se trata de un mandato sustituible, el *BVerfG* no puede determinar la inconstitucionalidad de la omisión del legislador (*die verfassungswidrigkeit des gesetzgeberischen Unterlassen*). Así, en las *Verfassungsbeschwerden*, frente a resoluciones judiciales que se sustenten en el incumplimiento (*Nichterfüllung*) de mandatos de este tipo, el *BVerfG* debe

asignar a los propios tribunales ordinarios el cometido de implementar aquel mandato por vía de la *Konkretisierung*. Por el contrario, cuando la disposición de la Constitución, pese a la falta de interpositio legislatoris, despliega una eficacia suficiente (*hinreichende Wirkungskraft entfaltet*), los tribunales tienen que aplicarla inmediatamente (*haben die Gerichte sie unmittelbar anzuwenden*), no pudiendo objetar que el legislador no ha desarrollado su mandato.⁴⁴

En los *vertretbaren Verfassungsaufträgen*, el transcurso de un prolongado periodo (*eine gewisse Zeit lang*), se traduce en que la omisión legislativa constitucional pasa a convertirse en inconstitucional. En contrapartida, en los *unvertretbaren Verfassungsaufträgen*, Pestalozza considera que los tribunales no pueden sustituir al legislador moroso (*die Gerichte können hier den Gesetzgeber, der säumig ist, nicht vertreten*), por lo cual debe declararse, en caso de ser necesario, la inconstitucionalidad de su inactividad.⁴⁵

Cabe señalar que el Tribunal Constitucional Federal alemán distingue entre “omisiones constitucionales” y “omisiones inconstitucionales”, por medio de las sentencias apelativas (*Appellentscheidungen*).⁴⁶

Por este medio se constatan situaciones constitucionales y de manera simultánea el Tribunal dirige una apelación al Legislador para que dentro de un

⁴⁴ Pestalozza, Christian, *Verfassungsprozessrecht. Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 3, völlig neu-bearbeitete Auflage (3° ed. completamente revisada), München, 1991; referido por Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Algunas cuestiones dogmáticas", pp. 51-52.

⁴⁵ *Ídem*.

⁴⁶ Bázan, Víctor, *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*, *op. cit.*, 2014, p. 719

plazo determinado modifique el contexto y, en caso de que esto no resultara posible, se aplicaría directamente el mandato constitucional.

Las sentencias de apelación podrían presentarse en los siguientes supuestos:

- Cuando se quiere evitar una confusión política constitucional, por ejemplo, en relación con las circunscripciones electorales adoptadas por el legislador en las que devinieron alteraciones en las cifras de población.
- Cuando se declara una situación jurídica que aún es aceptable constitucionalmente, pero con la apelación busca una nueva regulación de ámbito jurídico con la finalidad de procurar igualdad de circunstancias en los gobernados.
- Cuando la regla legislativa todavía es aceptable, pero consideran que la Constitución exige su modificación derivada del cambio social, a fin de evitar discrepancias con el nuevo contexto social, en las que acontezcan violaciones a derechos fundamentales.

Como se ha analizado, la importancia del Tribunal Constitucional con relación a las omisiones constitucionales se aprecia en la construcción que han tenido a lo largo de su historia, en la que se han presentado notorios méritos a fin de superar la concepción teórica que reduce la importancia de las omisiones legislativas, dando lugar a una integración normativa requerida de forma expresa por el constituyente.

En ese sentido, señala Rousseau que la jurisprudencia del *BVerfG* “no sólo sanciona la ausencia de una ley que deje sin aplicación posible un derecho constitucional, sino también el hecho de que el legislador no haya modificado una ley para tener en cuenta un cambio de circunstancias y corregir las desigualdades

que su aplicación haya suscitado, o bien haya "olvidado" prever en una ley disposiciones para ciertas categorías de personas".⁴⁷

2.1.5. Francia.

El sistema jurídico francés adoptó un sistema concentrado de justicia constitucional, monopolizado por el *Consejo Constitucional*, quien es el encargado de examinar la constitucionalidad de la ley.

El sistema de control de constitucionalidad en Francia ha sido *el control previo de la ley*, es decir, si del análisis de la constitucionalidad de la ley previo a su promulgación se concluye que la misma es contraria a esta, dicha norma podría dejar de ser promulgada. Este control procede de manera exclusiva a petición de las autoridades políticas.

Este procedimiento tuvo una incorporación en la Ley Constitucional N.º 2008-724 de 23 de julio de 2008, dado que, se señaló el procedimiento de *la cuestión previa o prioritaria de constitucionalidad respecto de las leyes que afecten derechos y libertades*, por sus siglas *QPC*.

En dicha ley se sostiene que: "Los jueces ordinarios pueden promover cuestiones de inconstitucionalidad si la ley aplicable al caso es contestada con el argumento de que viola alguno de los derechos y libertades constitucionalmente garantizados (esas cuestiones deben pasar por el filtro del Tribunal de Casación o del Consejo de Estado, según la jurisdicción de que se trate). El control abstracto se combina, pues, con el control concreto. Es probable que, en el futuro, un gran porcentaje de leyes sean enjuiciadas por el Consejo Constitucional francés en el marco de las cuestiones elevadas por los jueces ordinarios, como ha sucedido en otros países europeos".⁴⁸

⁴⁷ Rousseau, Dominique, *La justicia constitucional en Europa*, Cuadernos y Debates, Núm. 141, CEPC, trad. de Isabel Ortíz Pica, Madrid, 2002, p. 66.

⁴⁸ Ferreres Comella, Víctor, "El surgimiento de los tribunales constitucionales", en su libro *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Marcial Pons, Barcelona, 2011, p.35.

Como podrá advertirse el *QPC* implica un acercamiento a la protección de derechos fundamentales, dado que, una vez que el conflicto normativo se somete a la decisión del Consejo Constitucional deberá pronunciarse sobre la resolución dentro de un plazo de tres meses, en el que puede concluir que la norma es contraria a la Constitución, otorgando efectos *erga omnes* a la resolución.

En ese supuesto, la disposición es expulsada del ordenamiento jurídico, no obstante, a efecto de evitar lagunas normativas que pudieran generar la expulsión, el Consejo Constitucional podrá modular los efectos de la sentencia, a fin de que el legislador se encuentre en la posibilidad de remediar la inconstitucionalidad con una reforma.

En el sistema jurídico francés la omisión del legislador se actualiza cuando este ha actuado por debajo de su competencia, promulgando leyes insuficientes para el ejercicio de un derecho, o bien; cuando la omisión del legislador produce una abstención para aclarar de manera adecuada las condiciones de ejercicio de un derecho, o en remitir a la potestad reglamentaria, a fin de que esa autoridad fije la norma en su lugar.

Por lo que, el Consejo Constitucional exige que el legislador adopte disposiciones suficientemente precisas y no ambiguas, con el fin de que los sujetos de derecho se encuentren protegidos de leyes que contravengan a la Constitución, lo que abona como una especie de vacuna respecto a la aplicación de leyes arbitrarias.

2.2 Contexto de las omisiones en México. Una revisión a las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de Omisiones Reglamentarias y/o Legislativas.

En el sistema jurídico mexicano existen diversos medios de control para la protección de la Carta Magna, respecto de la inconstitucionalidad derivada de omisiones reglamentarias o legislativas, dentro de los cuales destacan el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, en

donde nuestro máximo Tribunal ha ido constituyendo diversos precedentes a partir del análisis de cada caso en particular.

Por lo que, derivado del análisis de cada caso la Suprema Corte ha determinado que la acción de inconstitucionalidad no es el medio de control constitucional idóneo para reclamar las omisiones legislativas o reglamentarias derivadas de no ajustar los ordenamientos secundarios emanados de disposiciones que modificaron el texto constitucional; en virtud de que este procede únicamente contra la posible contradicción entre la Constitución Federal y una norma general que haya sido promulgada y publicada en el medio oficial correspondiente, cuestión que justamente en el presente caso no ha acontecido, pues lo que se busca obtener es el pronunciamiento de la “omisión” del legislador o el ente público que debía y tenía el deber de emitir una norma.

Luego, tenemos a las controversias constitucionales, las cuales en algunos casos han sido el medio a través del cual se han solucionado algunas omisiones legislativas, cuyo conocimiento compete a la Suprema Corte como única instancia, debido a que las mismas proceden con motivo de la constitucionalidad o legalidad de normas generales o individuales (actos no legislativos) que se susciten entre distintos órdenes jurídicos u órganos del mismo orden jurídico para solucionar los problemas de la ejecución de los decretos emitidos por la Cámara de Senadores que resuelvan diferencias contenciosas respecto de límites de los Estados, con la finalidad de preservar el sistema y la estructura de la Carta Magna.

Por citar un ejemplo, tenemos la controversia constitucional 14/2005, en la que el actor fue el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, quien demandó al Poder Judicial de dicha entidad derivado de su omisión de dictaminar y resolver respecto de la iniciativa de actualización a las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que servirán de base para el cobro de las contribuciones

correspondientes. Resolución que sentó diversos criterios en torno a las omisiones legislativas⁴⁹, entre los cuales se encuentran los siguientes:

- La controversia constitucional sí procede contra omisiones, siempre que estas subsistan el plazo para su impugnación.
- Principio de división funcional de poderes, el cual se desarrolla a partir de competencias expresas a los órganos del Estado, estableciendo que las autoridades sólo pueden realizar los actos dictados sobre bases expresas previstas en el ordenamiento, particularmente en la Constitución.
- Se establecieron los tipos de facultades o competencias que derivan del principio de división de poderes, determinando que los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio.
- Fijó los tipos de omisiones legislativas, de los que se desprenden las omisiones absolutas en competencias de ejercicio obligatorio y las relativas en competencias de ejercicio obligatorio, así como las absolutas en competencias de ejercicio potestativo y las relativas en competencias de ejercicio potestativo.

Además, este precedente sirvió para tutelar a nivel local el problema de las omisiones legislativas, ya que en el 2000, derivado de una reforma a la Constitución del Estado de Veracruz se estableció un proceso de control constitucional especial

⁴⁹ Tesis [J.]: 107, Suprema Corte de Justicia de la Nación; Apéndice de 2011, Novena Época, Reg. Digital 1001348; Tesis [J.]: 101, Suprema Corte de Justicia de la Nación; Apéndice de 2011, Novena Época, Reg. Digital 1001342; Tesis [J.]: 99, Suprema Corte de Justicia de la Nación; Apéndice de 2011, Novena Época, Reg. Digital 100062.

para la inactividad legislativa, dando competencia al Tribunal Superior para que conozca de las omisiones legislativas que contravenga el texto constitucional de dicha entidad.

Ahora bien, como es sabido, el juicio de amparo es uno de los mecanismos constitucionales más efectivos para la protección de los derechos fundamentales de los gobernados, de ahí que, en algunos casos ha sido el medio de control idóneo para tutelar los derechos contemplados en la Constitución cuando los mismos no han sido desarrollados en su oportunidad por las leyes secundarias, por lo que, en el tema en estudio, el juicio de amparo adecuado para activar el control constitucional es el indirecto o también denominado como biinstancial, el cual se promueve ante los Jueces de Distrito del Poder Judicial Federal y cuando la determinación resulta insatisfactoria esta puede recurrirse ante el Tribunal Colegiado que corresponda o ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) conforme al medio de impugnación establecido en la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal.

En ese sentido, como podrá apreciarse en los casos que a continuación serán tratados, las resoluciones emitidas por los jueces de distrito resultaron deficientes, pues no subsanaron las violaciones enunciadas con motivo de la omisión legislativa o reglamentaria, lo que dio lugar a que los gobernados se inconformaran a través de la interposición del recurso de revisión respectivo.

2.2.1. Amparo en revisión 1359/2015.

La asociación civil Campaña Global por la Libertad de Expresión A 19, mejor conocida como Artículo 19, promovió un juicio de amparo indirecto contra la omisión del Poder Legislativo de emitir la Ley Reglamentaria del párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo CPEUM), conforme a lo establecido en el artículo tercero transitorio

del Decreto que reforma la CPEUM en “materia política electoral”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 2014.⁵⁰

La referida asociación civil adujo que la falta de expedición de la ley reglamentaria violaba su derecho a la libertad de expresión, dado que dentro de su objeto social se encuentra la promoción de la investigación, análisis, enseñanza y defensa de los derechos humanos, en particular, los derechos a la libertad de expresión, prensa e información.

Sin embargo, el Juez de Distrito que conoció de dicho proceso constitucional dictó sentencia sobreseyendo el juicio de amparo, sustancialmente en virtud de dos argumentos: el primero, al referir que se encontraba en presencia de una controversia en materia electoral, y el segundo, porque el acto impugnado vulneraba el principio de relatividad de las sentencias.

Ante esa determinación, la asociación Artículo 19 interpuso recurso de revisión, el cual fue admitido por el Tribunal Colegiado en Materia Administrativa en turno, quien turnó el caso a la SCJN para que en ejercicio de su facultad de atracción resolviera el recurso de revisión que nos atañe.

Una vez sustanciado el medio de impugnación que nos ocupa, la SCJN determinó la existencia de la omisión legislativa absoluta, al señalar que esta vulneraba los derechos humanos de la asociación civil quejosa.

En efecto, el artículo tercero transitorio del Decreto era claro en ordenar al Congreso expedir una ley reglamentaria del párrafo octavo, del artículo 134 constitucional, estableciendo de forma expresa un plazo para su cumplimiento, el cual feneció a la conclusión del segundo periodo de sesiones ordinarias del segundo año de ejercicio de la LXII legislatura, es decir, el treinta de abril de dos mil catorce.

⁵⁰ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia político-electoral, *Diario Oficial de la Federación*, 10 de febrero de 2014, DOF - Diario Oficial de la Federación.

Por tanto, al haber quedado demostrada la imposición o deber constitucional que existía sobre el Congreso para expedir una ley que reglamentara el artículo en comento, sin que el Poder Legislativo lo hubiere realizado, era incontrovertible que se le atribuyera su inacción y por ende su actuar en contravención a lo dispuesto en la CPEUM.

En dicha resolución se estableció que la omisión de expedir la ley reglamentaria vulneraba la libertad de expresión, prensa e información, ya que, ante la ausencia del marco normativo, los gobernados se encontraban en estado de indefensión, al permitir un uso arbitrario y discrecional de la repartición de publicidad oficial, generando con ello censura a los medios de comunicación, tal y como lo sostuvo la quejosa en su demanda de amparo.

Cabe precisar, que el derecho a la libertad de expresión se encuentra reconocido y protegido por la CPEUM en los artículos 6 y 7, así como en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo que, el derecho a la libertad de expresión tiene una dimensión individual que constituye una precondition a una vida democrática.

Por lo tanto, la SCJN determinó revocar la sentencia recurrida y conceder el amparo a la asociación civil Artículo 19, para el efecto de que el Congreso cumpliera con la obligación establecida en el artículo transitorio, brindando un plazo para emitir una ley que regule el párrafo octavo del artículo 134 de la CPEUM, antes del treinta de abril de dos mil dieciocho, lo cual ocurrió el veinticinco de abril del dos mil dieciocho, y se ordenó su entrada en vigor el primero de enero del dos mil diecinueve.

Sin embargo, cabe decir que, con motivo de la acción de inconstitucionalidad promovida, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la nulidad total del Decreto referido con efectos de declaratoria invalidez, lo cual

fue notificado al Congreso de la Unión el treinta y uno de mayo de dos mil veintitrés.

2.2.2. Amparo en revisión 941/2019

La autoridad responsable en el estudio del amparo en revisión 941/2019,⁵¹ fue el Congreso del Estado Libre y Soberano de Tabasco, siendo que la omisión reclamada consistió en que dicho Congreso no emitió su respectiva Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado, derivado de la inobservancia al mandato constitucional que señalaba de manera expresa que las entidades federativas tenían la obligación constitucional de incluir una partida en sus presupuestos para hacer frente a su responsabilidad patrimonial, con el fin de poder cubrir las indemnizaciones ocasionadas por los daños a los bienes o derechos de los particulares.

Al respecto, el Congreso adujo que el impedimento que tenían para legislar en la materia era debido a “deficiencias presupuestales”, lo cual fue valorado por la Suprema Corte como inexcusable, dado que, atendiendo al principio de supremacía constitucional, el Congreso de aquella entidad federativa tenía la obligación irrestricta de acatar el mandato constitucional y realizar los ajustes presupuestales necesarios para dar cumplimiento al transitorio constitucional, tal y como lo hicieron las demás legislaturas locales.

Esta omisión legislativa ocasionó afectación a diversas personas que consideraron haber sufrido una vulneración derivada de la actuación irregular de la Fiscalía General del Estado de Tabasco y de la Dirección General de Policía Judicial del Estado.

Ante ello, el Juez de primera instancia mediante sentencia de cinco de septiembre de dos mil dieciocho, determinó conceder el amparo y protección de

⁵¹ Sentencia recaída al Amparo en revisión 941/2019, *Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Ponente: Alberto Pérez Dayán, 13 de mayo de 2020, AMPARO EN REVISIÓN 941/2019 - SEGUNDA SALA (scjn.gob.mx)

la justicia a los quejosos, sin embargo, una de las autoridades responsables, el Congreso del Estado de Tabasco, interpuso recurso de revisión en contra de la determinación, que fue admitida por el Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Circuito el cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, quien ordenó remitir los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En este caso, la SCJN ordenó la emisión de la ley que atañe al haber incurrido el Poder Legislativo de dicha entidad en una omisión absoluta que generó incertidumbre jurídica a los gobernados, dado que el procedimiento para exigir responsabilidad patrimonial del Estado debe estar normado, por lo que no existía excusa válida que permitiera al Congreso desatender el mandato constitucional.

En consecuencia, dicha resolución le exigió al Legislativo adoptar las medidas presupuestarias para poder dar efectividad al derecho fundamental a la reparación por responsabilidad patrimonial del Estado pues la obligación contraída constitucionalmente, una vez entrada en vigor, debió acatarse en su totalidad por todas las legislaturas.

CAPÍTULO III

REVISIÓN DE LA SENTENCIA A.D.R. 57/2019

3.1. Antecedentes del caso.

A continuación, se revisarán los pormenores de la resolución que motivó el presente trabajo, lo relativo al estado de salud del menor y las implicaciones que sus tratamientos conllevaron, así como la ausencia de normativa que imposibilitó que este gozara de los beneficios del cannabis, lo que a la postre, provocó que se vulnerara su esfera jurídica en diversos momentos de su niñez, dado que no existían los mecanismos legales suficientes para garantizar el derecho a la salud y el interés superior del menor.

Incluso, tal y como se apreciará, a pesar de que surgieron reformas en materia de salud que tendrían que haberle brindado al quejoso un beneficio directo, este continuó teniendo violaciones, pues no obstante que el transitorio cuarto de dicha reforma estableció la obligación para que la autoridad administrativa expidiera un reglamento respecto de la regulación del cannabis, dicha autoridad fue omisa y desatendió tal obligación, lo que provocó que el menor acudiera al juicio de amparo con la finalidad de que fuera restituido en el goce de sus derechos humanos.

3.2 Contexto del estado de salud del menor.

Por protección de datos personales del quejoso en el amparo en revisión 57/2019, no se otorgó el consentimiento tácito y expreso para la publicación de su nombre. En este se menciona que se trata de un menor de edad, el cual padece enfermedades en relación con una lesión en el encéfalo desde el momento de su nacimiento.

La historia clínica del quejoso (menor de edad), señala que desde el momento de dar a luz tuvo un paro cardiorrespiratorio, por el cual los médicos tuvieron que intervenir para evitar que falleciera.

Las secuelas producidas por el paro cardiorrespiratorio afectaron la hipoxia isquémica cerebral con hemorragia subaracnoidea, daño multisistémico, acidosis, epilepsia y por último neumonía atelectasia. De aquel suceso, la enfermedad importante a resaltar para el amparo en revisión es la epilepsia.

La epilepsia es una neuropatología consistente en descargas importantes en un grupo de neuronas que derivan en crisis convulsivas, comenzando con la pérdida de la conciencia, seguido por caídas que están acompañadas por sacudidas musculares que toman extensores y flexores del cuerpo.

Para el tratamiento de la epilepsia, usualmente se usa medicamento antiepiléptico, como lo son: clonazepam, ácido de valproato y fenobarbital, sin

embargo, estos tipos de medicamentos pierden sus efectos al momento de tomarlos de manera cotidiana, aunado a que provoca incrementos en las dosis.

Por otra parte, al quejoso también se le detectó el síndrome de West (también conocido como síndrome de los espasmos infantiles), este padecimiento consiste en una encefalopatía (alteración cerebral) epiléptica de la infancia grave y poco frecuente, y derivado de ese cuadro clínico tuvo que ser sometido a inmunodepresores y politerapia con la finalidad de reducir los ataques.

Bajo ese contexto, el menor desde los ocho meses y hasta los doce años, estuvo en tratamiento de oxigenación hiperbárica, inmuno gammaglobulina y factor de transferencia para poder controlar la epilepsia y aumentar las defensas del sistema inmunológico.

Ante los ataques de epilepsia y una baja en las defensas en el sistema inmunológico, y derivado de la medicación que ha tenido desde temprana edad, ello ocasionó que su estado de salud fuera delicado, lo que derivó en que este se encontrara en terapia intensiva de manera prolongada. Con motivo de esa situación, el neurólogo pediatra recomendó un aceite farmacológico que contiene cannabidiol (CBD) derivado del cannabis.

Al amparo de esa recomendación, los padres del menor obtuvieron dos permisos ante la COFEPRIS para adquirir 10 frascos de aceite con CBD, con una duración de 45 días cada frasco. Como resultado del uso del aceite farmacológico, los ataques epilépticos disminuyeron significativamente, sin embargo, el uso prolongado ocasionó que el quejoso tuviera tolerancia y las crisis epilépticas reaparecieran en el mismo grado, por lo que el médico recetó una combinación que tuviera 0.3% de tetrahidrocannabinol (THC) en aceite. No obstante, el medicamento mencionado, no se encuentra regulado en el cuadro básico de los medicamentos del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Por tal motivo, los familiares del quejoso tuvieron que adquirir el medicamento por medio de internet, con la finalidad de que el estado de salud del

quejoso no se viera afectado. Por lo que la madre del quejoso adquirió semillas de cannabis, y de esa forma pudo obtener el aceite tetrahidrocannabinol (THC).

A partir de la toma del nuevo medicamento recetado por el neurólogo pediatra se presentó mejoría en la salud del menor, disminuyendo sus crisis epilépticas, con lo cual, en octubre del dos mil diecisiete, el neurólogo pediatra indicó que el quejoso había mejorado significativamente, estableciendo que la última crisis de la epilepsia había ocurrido en dos mil dieciséis.

3.2.1 Epilepsia y uso terapéutico del cannabis y sus derivados.

En este apartado se muestra la relación entre la epilepsia y el uso terapéutico del cannabis con la finalidad de evidenciar la mejora que produce en este tipo de pacientes.

Las crisis de epilepsia se clasifican en primer lugar; en crisis parciales o focales; las cuales se centran en ciertas áreas de la corteza cerebral con evidencia de inicio focal. Es decir, solo existe afectación en un hemisferio del cerebro. A su vez estas se focalizan en el hemisferio del cerebro afectado que genera las crisis de epilepsia.⁵²

En segundo lugar, existen las crisis generalizadas (este tipo de crisis es como la que presenta el quejoso, las cuales se caracterizan por “episodios clínicos y electroencefalográficos bilaterales, sin un comienzo focal detectable y con alteración de la conciencia desde su inicio y se traducen en una descarga generalizada de neuronas de toda la corteza cerebral”).⁵³

En este tipo de crisis existe afectación en los dos hemisferios del cerebro, están acompañadas por crisis mioclónicas (sacudidas musculares crónicas, bruscas y recurrentes), crisis tónico-clónicas (las cuales contienen dos fases, la primera, con

⁵² Fuertes de Gilbert Rivera, Beatriz, López Gutiérrez, Rafael, y Gil Gregorio Pedro, “Epilepsia”, en Sociedad Española de Geriatria y Gerontología, *Tratado de Geriatria para Residentes*, Madrid, España, International Marketing & Communication, S.A., 2018, p.520.

⁵³ *Ídem.*

pérdida de conciencia brusca, después, ocurre la fase de contracción tónica de músculos de todo el cuerpo, de segundos de duración, y posteriormente la fase clónica o de movimientos convulsivos).

Adicionalmente, se encuentran multiplicidad de diversos tipos de síndromes, siendo el más destacable para el tema en estudio el denominado: síndrome de West. Existen varios tipos de tratamientos convencionales para la epilepsia mencionada en el apartado anterior, sin embargo, este tipo de medicamentos pierden su efectividad con el paso del tiempo, pues el cuerpo se acostumbra a ellos, lo que ocasiona el tener que aumentar las dosis para tener un mayor control de la epilepsia.⁵⁴

En tanto, existe otro tipo de tratamiento no convencional (entendido por cualquier medicamento que no forma parte de los medicamentos estándar), como lo es el que deriva de la planta de marihuana (también conocida como cannabis) y sus derivados para el tratamiento de la epilepsia.

El cannabis contiene dos componentes importantes llamados cannabinoides. Existen varios tipos de cannabinoides (113), los que resultan importantes para este tema de investigación es el CBD (cannabidiol) y THC (tetrahidrocannabinol), los cuales son ocupados para el tratamiento de la epilepsia cuando el medicamento convencional no da los resultados esperados.

La CBD (cannabidiol) es el segundo componente principal del cannabis, el cual no está asociado con la psico actividad (sustancia que produce alteraciones de la realidad, por ejemplo, alucinaciones), altera el sistema nervioso central y periférico (CBD 1), de igual forma, células del sistema inmune (CBD 2).

⁵⁴ Sanz Arrazola, Hedi, “Síndrome de West: Etiología, Fisiopatología, Aspectos Clínicos, Diagnóstico, Tratamiento y Pronóstico, *Revista Medico-científica “Luz y Vida”*, Bolivia, 2014, Vol.5, núm. 1, enero-diciembre 2014, pp. 31-33.

El mecanismo de acción del CBD se enfoca en “los receptores CB1, disminuyendo la excitabilidad neuronal y la liberación de neurotransmisores modulando la apertura de los canales de potasio y bloqueando los canales de calcio. Los recetores CB2 están implicados en la modulación inmune”.

El THC (tetrahidrocannabinol) es cannabinoide producto de la marihuana. Es el segundo cannabinoide utilizado para controlar la epilepsia, la diferencia entre el cannabidiol y THC (tetrahidrocannabinol) es la producción de psico actividad, es decir, produce alucinaciones en los pacientes que consumen este producto.

El mecanismo de acción del THC (tetrahidrocannabinol) “es un agonista parcial de los receptores CB1/CB2 y tiene un potente efecto antiinflamatorio”⁵⁵, es decir, se une a las células emitidas por los CB1 y CB2 produciendo la eficacia normal de las células y neurotransmisores causantes de la epilepsia ubicados en el sistema nervioso central y periférico, como del sistema inmunológico.

3.2.2 Regulación del uso terapéutico del cannabis y sus derivados.

A nivel internacional existen varias disposiciones regulatorias de uso terapéutico del cannabis y sus derivados (sin olvidar la legislación interna de cada Estado). De los tratados internacionales más importantes se encuentran: la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes enmendada por el protocolo 1972⁵⁶, el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971⁵⁷, y por último la

⁵⁵ Espinosa, Jovel, “Cannabinoides en epilepsia: eficacia clínica y aspectos farmacológicos”, *Sociedad Española de Neurología*, España, 18 de abril del 2020, núm. 28, enero-junio de 2020, p. 51.

⁵⁶ Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, *Naciones Unidas*, 1975, CONVENTION U"ONICA de 1961 (unodc.org).

⁵⁷ Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, *Naciones Unidas*, 1976, CONVENIO SOBRE SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS 1971 (unodc.org).

Convención de las Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.⁵⁸

Las convenciones mencionadas tienen la finalidad de brindar un marco regulatorio sobre la producción, tratamiento, fiscalización, manipulación y sobre todo distribución de las sustancias psicotrópicas o psicoactivas.

Así, la Convención Única de 1961, menciona la producción, distribución y comercialización de sustancias psicotrópicas según estudios médicos y científicos, pero establece como condición que el gobierno de cada Estado deberá vigilar el uso y consumo de estas sustancias.

El artículo 4, inciso c, de la aludida convención establece que “Las Partes adoptarán todas las medidas legislativas y administrativas que puedan ser necesarias... c) Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Convención, para limitar exclusivamente la producción, la fabricación, la exportación, la importación, la distribución, el comercio, el uso y la posesión de estupefacientes a los fines médicos y científicos”.

El referido Artículo 4, menciona la facultad que tienen los Estados en legislar de manera libre, siempre que se trate de la regulación de sustancias psicotrópicas con fines científicos y medicinales.

El artículo 235 de la Ley General de Salud establece que: “La siembra, cultivo, cosecha, elaboración, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con estupefacientes o con cualquier producto que los contenga queda sujeto a:

- I. Las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos

⁵⁸ Convención de las Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, *Naciones Unidas*, 1988, CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS 1988 (unodc.org).

- II. Los tratados y convenciones internacionales en los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte ...
- III. ...
- IV. ...
- V. ...
- VI. ...“

Asimismo, indica que: “Los actos a que se refiere este artículo requerirán autorización de la Secretaría de Salud”. Es decir, en este precepto se aborda lo tocante al marco normativo aplicable a los diversos estupefacientes, dentro de estos, la marihuana y se enfatiza que cualquiera de esos actos deberá contar con una autorización por parte de la dependencia aludida del ejecutivo federal.

En otro punto, el artículo 245 de la Ley General de Salud hace referencia a la clasificación de las sustancias psicotrópicas con valor terapéutico (medicinal), del cual se resalta lo que dispone la fracción V, la cual menciona: “Los productos que contengan derivados del cannabis en concentraciones del 1% o menores de THC y que tengan amplios usos industriales, podrán comercializarse, exportarse e importarse cumpliendo los requisitos establecidos en la regulación sanitaria.

Sin embargo, la jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación titulada: “INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA AL CONSUMO LÚDICO O RECREATIVO DE MARIHUANA PREVISTA POR LA LEY GENERAL DE SALUD”.⁵⁹ refiere como inconstitucional el uso lúdico o recreativo de la marihuana, por la simple afectación en el derechos al libre desarrollo de la personalidad, todo esto derivado del test de proporcionalidad realizado en dicha ejecutoria, en donde se encontró que la medida restrictiva no era necesaria, toda vez que existen medios

⁵⁹ Tesis 1a./J. 10/2029, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Registro Digital 2019365.

alternativos a dicha prohibición que resultan igualmente idóneos para blindar la salud y el orden público y que afectan en menor grado el derecho a la salud.

3.3. Reformas a la Ley General de Salud y procedimiento para su armonización

Resulta notorio que México requiere de reformas en relación con la política de narcóticos, orientada a informar, educar y prevenir sobre las consecuencias y efectos perjudiciales vinculados con el consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, como el cannabis. Además de que, estas políticas públicas propicien un ambiente óptimo para el desarrollo científico en el ámbito de la salud.

En ese sentido, el sistema mexicano en materia de derechos humanos ha comenzado a establecer precedentes que poco a poco han ido derribando el muro de prohibiciones existentes en cuanto al uso de ese tipo de sustancias con fines medicinales, como ejemplo de lo anterior, se enuncian algunas resoluciones judiciales: Caso de la menor Grace sobre el uso medicinal del cannabis, el uso lúdico del grupo SMART y el de libertad de comercio de la farmacéutica Rubicón en los cuales se ha demostrado la incompatibilidad de normas existentes en nuestro sistema jurídico.⁶⁰

Esta actividad judicial se encuentra ajustada a lo que está ocurriendo en el mundo, en donde se ha transitado a un modelo de salud pública basado en la reducción de riesgos y daños para el consumidor, lo que ha dado pie a regular el mercado de las drogas, tal y como analógicamente ocurre por ejemplo con el cigarro y el alcohol.

Tal es el caso del cambio de paradigma que, en 2016, se reconoció en una sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que el sistema

⁶⁰ Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1115/2017, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, 11 de abril de 2018.

internacional de control de drogas es flexible y permite a los gobiernos formular políticas nacionales de acuerdo con sus contextos y prioridades.⁶¹

De ahí que, en México, se dictaminara en dos mil dieciséis, una iniciativa del Ejecutivo Federal sobre el uso médico, el control sanitario y la descriminalización de los consumidores de marihuana; decreto que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de junio de dos mil diecisiete.⁶²

No obstante, esa iniciativa no prosperó en todos los puntos y el decreto únicamente contiene aquellas reformas en las que la iniciativa avanzó. Una de las propuestas era aumentar el gramaje para portación de marihuana de 5 a 28 gramos y descriminalizar al consumidor. Mientras que los puntos que sí se concretaron fue la eliminación de la prohibición absoluta del uso del cannabis, lo que dio lugar a que se reformara el artículo 235 de la Ley General de Salud que hoy día permite a todos los actos de la cadena de producción, inclusive la siembra y cosecha, la producción médica, el transporte, posesión y uso del cannabis exclusivamente con fines médicos y científicos, previa autorización de la Secretaría de Salud.

Por otra parte, se habilitó el uso medicinal de TETRAHIDROCANNABINOL (THC) reclasificando la fracción I, (sustancias sin valor terapéutico y grave problema para la salud pública) a la fracción II (con valor terapéutico y de grave problema a la salud pública) del artículo 245 de la Ley General de Salud, por lo que, de esta forma se permiten los actos de la cadena de producción de medicamentos que contengan THC (sustancia psicoactiva de la marihuana).

⁶¹ Véase. “UNGASS 2016: perspectivas para la reforma de los tratados y la coherencia de todo el sistema de la ONU en materia de políticas de drogas”, Jelsma Martín, *Sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas*, 2016, jelsma-brookings-s.pdf (unodc.org).

⁶² Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal, *Diario Oficial de la Federación*, 19 de junio de 2017, DOF - Diario Oficial de la Federación.

Asimismo, con la reforma se autorizó la prescripción y adquisición de medicamentos basados en cannabis, por lo que en la actualidad existen médicos autorizados que pueden prescribir en recetas especiales y farmacias autorizadas el expendio de estupefacientes (artículos 240, 241 y 242 de la Ley General de Salud). De igual forma, la importación médica y terapéutica de los derivados del cannabis se permitió, previa autorización de la Secretaría de Salud.

Finalmente, se facultó el uso industrial y terapéutico del cáñamo (cannabis con concentración de THC menor a 1%), por lo que estos productos se podrán comercializar, exportar e importar.

Entre las implicaciones más relevantes que tuvo la reforma de dos mil diecisiete se encuentran las facultades que se le otorgaron a la Secretaría de Salud, a fin de que esta diseñara y ejecutara las políticas públicas que regulen el uso medicinal de los derivados farmacológicos del cannabis, entre ellos el THC. Estableciendo en los transitorios del decreto que:

Cuarto. La Secretaría de Salud tendrá 180 días a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, para armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del TETRAHIDROCANNABIDOL de los siguientes isómeros: á6a (10a), á6a (7), á7, á8, á9, á10, á9 (11) y sus variantes estereoquímicas.

3.4 Amparo ante la Jueza Decimoquinta de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México

En representación de su menor hijo, la parte quejosa promovió amparo indirecto en contra de las siguientes autoridades y omisiones, para lo cual señaló lo siguiente:

Autoridades responsables	I. Presidente de la República II. Secretaría de Salud
--------------------------	--

	<p>III. Comisionado Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios</p> <p>IV. Coordinador General Jurídico y Consultivo de la COFEPRIS</p> <p>Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal</p>
<p>Omisiones reclamadas</p>	<p>A. Armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC, en términos de lo dispuesto en el artículo cuarto transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de junio de dos mil diecisiete (acto atribuido al Presidente de la República).</p> <p>B. Desplegar sus facultades en relación con la omisión reglamentaria descrita en el inciso anterior.</p>
<p>Concepto de violación</p>	<p>La omisión reclamada resulta violatoria de sus derechos a la salud y a la seguridad jurídica, así como de los principios del interés superior del niño, de legalidad y de progresividad. En virtud de que, la omisión le</p>

	impide ejercer su derecho a la salud de conformidad con las condiciones de la legislación aplicable.
--	--

El quejoso planteó el amparo en torno a las siguientes consideraciones:

1) El artículo transitorio del Decreto impuso una obligación expresa a cargo de la Secretaría de Salud, consistente en armonizar los reglamentos y normatividad respecto del uso terapéutico del THC dentro de un plazo determinado de ciento ochenta días a partir de la publicación del decreto (diecinueve de junio de dos mil diecisiete), plazo que vencía el dieciocho de diciembre de dos mil diecisiete. Sin embargo, esta armonización no se realizó dentro del plazo otorgado.

2) Derivado del estado de salud el quejoso menor requiere de un medicamento que contenga THC, a fin de estar en posibilidad de abonar en la mejoría de su salud, no obstante, debido a que el proceso de armonización no se ha cumplimentado, el menor no ha podido tener acceso a este.

3) Señaló que al encontrarse eliminada la prohibición del cannabis en la Ley General de Salud y contemplarla como una sustancia con valor terapéutico, resulta imperante su regulación. La inexistencia de la reglamentación no permite a los justiciables exigir el cumplimiento de la obligación que tiene el Estado para garantizar el derecho a la salud, específicamente el acceso a ese tipo de medicamentos.

4) Indicó que las omisiones reclamadas a las autoridades responsables contravienen la obligación del Estado, pues dejan a los gobernados en estado de indefensión al ser ineficaz el acceso a los servicios de salud para aquellos pacientes que requieren de tratamientos con cannabis o sus derivados como alternativa médica a sus padecimientos.

5) Asimismo, señaló que las autoridades vulneran el derecho a la salud de una población en específico, dado que, las autoridades administrativas omiten dar cumplimiento al mandato que el legislativo impuso de forma expresa, con la finalidad de poder dar solución a una problemática que afecta a los miembros de la sociedad, porque limita el uso de tratamientos con cannabis y sus derivados, los cuales han mejorado su estado de salud, propiciando una condición de vida más digna. En consecuencia, el quejoso manifestó que derivado de las omisiones reclamadas, el Estado se encontraba limitando su acceso a los medios terapéuticos derivados del cannabis.

6) De igual manera indicó que las omisiones violan el principio de legalidad, debido a que este establece que las autoridades deberán actuar en relación con las disposiciones legales aplicables y en el caso en particular, la autoridad administrativa dejó de atender su obligación para hacer eficaz la reforma y garantizar la protección al derecho a la salud.

7) Además, expuso que las omisiones reclamadas violan al principio de progresividad en su vertiente de no regresividad, pues el legislador amplió el espectro de protección del derecho a la salud, sin embargo, este no puede ser exigible a la autoridad al carecer de su regulación reglamentaria.

8) Señaló que todas sus consideraciones deberían de ser valoradas a la luz del interés superior del quejoso menor, pues las omisiones reclamadas hacen inexigible el derecho a la salud del menor, dado que, la inactividad de las autoridades contribuye al deterioro de su salud, al no contar con una fuente legal para el uso medicinal del cannabis.

A pesar de las manifestaciones hechas por el quejoso menor en su demanda de amparo, la Juez Decimoquinta de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, decidió sobreseer el juicio de amparo, pese a que las autoridades responsables en el considerando tercero indicaron negar la existencia de los actos

reclamados en su informe justificado, no obstante que esa negativa no era simple, sino calificada, pues implicaba una afirmación.⁶³

Además, en el considerando cuarto refirió que se actualizaba una .causa de improcedencia contemplada en el artículo 61, fracción XXIII de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 107, fracción II de la CPEUM, en virtud de que, el quejoso reclamaba una omisión legislativa, la cual estimó actualizó la improcedencia del juicio de amparo.

De igual forma, la juez argumentó que el amparo resultaba improcedente contra omisiones legislativas, pues de concederse, los efectos del amparo serían generales, pues se obligaría a la autoridad legislativa a reparar la omisión, creando una ley que vincularía no solo al promovente, sino a todas las personas que tuvieran relación con la norma creada, lo que contravendría con el principio de relatividad de las sentencias.

La Juez expuso que si bien, la reforma constitucional de junio de dos mil once estableció la posibilidad de impugnar por medio del juicio de amparo *actos y omisiones de la autoridad*, esto no significaba que ese fuera el medio de control constitucional idóneo respecto de las omisiones legislativas, toda vez que, la fracción primera, del artículo 103 constitucional determina los supuestos en los que procede el juicio de amparo: contra normas generales y contra actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos en la CPEUM y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Asimismo, refirió que las omisiones a las que se refiere esa hipótesis solo pueden entenderse respecto de las originadas por las autoridades administrativas o jurisdiccionales, pero no de las legislativas dado que, en relación con las normas generales, estas han sido separadas por una coma, por lo que, debe entenderse únicamente los actos de carácter positivo.

⁶³ Tesis VI.2o. A.4k, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tesis Aislada, Registro digital: 187728.

Aunado a ello indicó que, las conductas de las autoridades responsables carecían de relevancia jurídica para los efectos del juicio de amparo, en virtud de que la omisión legislativa no es absoluta, pues no deviene de un mandato constitucional, sino de una norma secundaria (artículo cuarto del transitorio del Decreto).

3.5. Recurso de revisión 57/2019 ante el Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa

Inconformes con la resolución del juicio de amparo el quejoso, el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal y el Presidente de la República interpusieron recurso de revisión. Sin embargo, el único recurso admitido fue el del quejoso a través de su representante, mismo que quedó radicado ante el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, mientras que los recursos del Consejero Jurídico y el Presidente fueron desechados por extemporáneos.

A continuación, se mencionan de forma sintética los agravios formulados por el quejoso y los realizados vía revisión adhesiva por el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal y la Secretaría de Salud.

El quejoso expresó en su primer agravio, que la sentencia carecía de congruencia en sus dos sentidos: externa e interna. Externa porque la juez de distrito había basado su estudio en una premisa incorrecta, pues contrario a lo indicado en las consideraciones, el amparo se promovió contra una omisión reglamentaria y no contra una omisión legislativa; por lo que la juez había sido omisa en cuanto a ese análisis y no se pronunció con respecto a la obligación del Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud, de emitir las normas cuya omisión se reclama.

Asimismo, adujo que carecía de congruencia interna porque la juez se contradijo al afirmar que el juicio de amparo es improcedente contra omisiones legislativas en general y, señalar que es procedente contra las omisiones legislativas

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

El recurrente planteó que la afirmación de la juez fue inadecuada, al señalar que el amparo es improcedente respecto a indicar que las autoridades no pueden armonizar disposiciones derivadas de una reforma legal con el pretexto de que no se trata de una obligación por mandato constitucional expreso.

Asimismo, indicó que fue inadecuado que la juez afirmara que el juicio era improcedente, pues ello implicaba aseverar que la norma objeto de la omisión dejara de tener relevancia constitucional para proteger y hacer eficaces los derechos fundamentales.

Concluyó que, cuando se trate del desarrollo de derechos fundamentales, un mandato constitucional es a la autoridad legislativa lo que un mandato legal es a la autoridad competente para reglamentar, por ello, insistió en que, si el legislador ordenó a la autoridad administrativa regular o reglamentar, esto significaba que se había generado un mandato expreso de proveer en la esfera administrativa la exacta observancia de la ley.

Por su parte, en el segundo agravio, el recurrente adujo que fue incorrecta la interpretación que realizó la juez respecto a la fracción I, del artículo 103 constitucional, porque implicaba exigir una redacción adicional, innecesaria y poco coherente respecto de los supuestos constitucionales para la procedencia del juicio de amparo, ya que si se realiza una lectura restrictiva a ese precepto no sería acorde con las reformas en materia de derechos humanos y de amparo publicadas en junio de dos mil once.

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

que la intención del legislador al incluir sin distinción las “omisiones de la autoridad” incluye a las omisiones de desplegar un mandato de producción normativa.

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

Contrario a lo determinado por la juez, el recurrente señaló que el principio de relatividad no es un impedimento para la procedencia del juicio de amparo, toda vez que la lectura de este principio se debe hacer a la luz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. De tal forma que, derivado de la reforma constitucional, el juicio de amparo es un medio que puede proteger derechos con naturaleza compleja, como los económicos, sociales y culturales.

Asimismo, el recurrente expuso que cuenta con interés legítimo para reclamar la omisión reglamentaria y que esa omisión genera perjuicios concretos en su esfera jurídica, concretamente, en su salud, pues a pesar de tener el derecho objetivo de acceder a medicamentos derivados de la cannabis que mejoraran su salud y calidad de vida con motivo de la reforma a la Ley General de Salud, éste no se encontraba en aptitud de materializarlo por la omisión reclamada, razón por la cual acreditaba su interés legítimo en reclamar esa omisión a través del juicio de amparo.

Además del perjuicio aducido por el quejoso en su esfera jurídica, como consecuencia de las omisiones reclamadas, el recurrente expuso que se encontraba impedido para materializar el beneficio que el legislador pretendió generar con las modificaciones a la regulación en materia de uso terapéutico del cannabis, resultando con esa omisión una notoria afectación a su derecho a la salud.

Adicionalmente, expuso que se contraviene el derecho a la salud, en su dimensión social, ya que al existir tal omisión se deja de atender un problema de salud que el legislador detectó.

También señaló que se transgredía el interés superior de la niñez en relación con el derecho a la salud, pues se materializa una violación al principio de legalidad, conforme al cual las autoridades están constreñidas a actuar en concordancia con las disposiciones legales aplicables, por lo que debieron expedir la normatividad correspondiente de acuerdo con lo establecido en el artículo cuarto transitorio del Decreto.

Aunado a lo anterior, mencionó que se trastocaba el principio de seguridad jurídica, dado que no se tenía la certeza respecto al actuar de la autoridad, quien teniendo la obligación de desplegar sus funciones administrativas arbitrariamente no lo hacía.

Finalmente, expresó que se vulneraba el principio de regresividad, pues la Ley General de Salud había dispuesto un espectro más amplio de protección del derecho a la salud, pues al existir una omisión por parte de la autoridad administrativa al dejar de emitir la reglamentación necesaria para utilizar esa sustancia con fines medicinales, no podía hacerse efectiva esa protección.

Ante el recurso promovido por el quejoso, algunas de las autoridades responsables señaladas en el juicio de amparo indirecto interpusieron recurso de revisión adhesiva, a saber: el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal, el Presidente de la República y la Secretaría de Salud quienes en síntesis refirieron que de concederse el amparo al quejoso se atentaría contra el principio de relatividad en las sentencias, lo que conllevaba a darle efectos generales a dicha resolución.

Por otra parte, expusieron que, de acuerdo con el artículo 107, fracción IV constitucional, el juicio de amparo solo procede contra omisiones en materia administrativa, no así de tipo legislativo, lo cual incluso guarda congruencia con la

propia naturaleza del juicio de amparo, pues se rige por el principio de relatividad de las sentencias.

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

Señalaron que la improcedencia del juicio de amparo contra omisiones legislativas no implicaba una vulneración a la garantía de un recurso judicial efectivo, puesto que en este juicio el principio de relatividad de las sentencias constituía una característica esencial, que no podía ser alterada en ninguna circunstancia, pues se violentarían disposiciones de orden público.

Refirieron que, si bien en determinados casos resultaba procedente el juicio de amparo como medio de impugnación contra omisiones legislativas, no resulta aplicable para este caso, ya que se trata de una norma secundaria que no tiene relevancia constitucional.

Por otra parte, señalaron que la determinación de la juez respecto de la existencia de los actos reclamados contravenía el principio de exhaustividad, ya que no se estaba ante una negativa simple, sino calificada.

Además, indicaron que no existía precepto legal dirigido al titular del Ejecutivo Federal y al Consejero Jurídico que los obligara a realizar la armonización de los reglamentos y la normatividad respecto del uso terapéutico del THC en términos del artículo cuarto transitorio del Decreto, pues ese precepto se encontraba dirigido expresamente a la Secretaría de Salud.

Finalmente, la Secretaría de Salud, formuló las siguientes consideraciones:

- Señaló que la sentencia recurrida era congruente con la causa de pedir, dado que el artículo cuarto transitorio del Decreto señala que se deberán armonizar los reglamentos y la normatividad en el uso terapéutico del THC. Por lo tanto, no se limita sólo a los reglamentos, sino que hace referencia a la normatividad en

general. Por ello, era correcto que no sólo hiciera referencia a las omisiones reglamentarias.

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

- Argumentó que, no obstante que el quejoso señaló que se trataba de una omisión absoluta por parte de la Secretaría de Salud, lo anterior no se actualizaba en el caso, toda vez que el THC era una sustancia psicotrópica prohibida hasta antes de la publicación del Decreto, por lo que resultaba imposible que la autoridad responsable estuviera obligada a armonizar los reglamentos cuando no existía una normativa, razón por la cual, lo que se tendría que hacer es crear el marco jurídico secundario que le permita implementar el uso terapéutico de esa sustancia, lo que constituía una conducta distinta a la reclamada. Asimismo, manifestó que el quejoso sólo tenía un interés simple porque a la fecha no hay una normatividad que regule el uso terapéutico del THC y para que las autoridades puedan crearlo, primeramente, tendría que existir un mandato constitucional que faculte a la Secretaría de Salud para legislar o emitir reglamentos.

- Así las cosas, después de sustanciado el proceso en sesión del dieciséis de enero de dos mil diecinueve, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito resolvió: (i) modificar la sentencia recurrida, (ii) declararse incompetente para conocer el problema de constitucionalidad planteado y (iii) remitir los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que resolviera el tema de su competencia. Lo anterior al tenor de las siguientes consideraciones:

En el considerando sexto, el Tribunal Colegiado declaró inoperantes los agravios en los que la autoridad revisionista adhesiva pretendía combatir los argumentos de la revisión principal, ya que ese recurso no era para desvirtuar lo

alegado en esa revisión, sino para mejorar y reforzar las consideraciones de la sentencia recurrida.

Asimismo, el Tribunal Colegiado estimó fundado el razonamiento del Presidente de la República y del Consejero Jurídico del propio Ejecutivo al concluir que la omisión atribuida a esas autoridades era inexistente, puesto que la obligación prevista en el artículo cuarto transitorio del Decreto fue expresamente dirigida hacia la Secretaría de Salud y no hacia el Ejecutivo ni a la Consejería Jurídica del Ejecutivo.

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

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

En el considerando octavo, resolvió que las causales de improcedencia invocadas por el Secretario de Salud y la Subdirectora Ejecutiva de lo Contencioso de la Coordinación General y Consultiva de la COFEPRIS eran infundadas con respecto a la falta de interés jurídico y/o legítimo del quejoso para impugnar el Decreto, debido a que de las pruebas ofrecidas se advertía que el quejoso sí contaba

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

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

En el considerando noveno, concluyó que el menor quejoso en su único concepto de violación planteó cuestiones relativas a la contravención de sus derechos humanos como consecuencia de la omisión de las autoridades responsables de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo cuarto transitorio del Decreto y consideró que, al actualizarse el supuesto previsto en el punto cuarto, fracción I, inciso b), del Acuerdo General 5/2013, el asunto debía remitirse para su estudio a la Suprema Corte de Justicia de la Nación al tratarse el mismo de un asunto de importancia y trascendencia.

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

3.6. Recurso de revisión 57/2019 ante la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El presente asunto fue turnado a la Segunda Sala de la SCJN, quien previo a analizar el fondo del asunto revisó que estuvieran satisfechos los presupuestos procesales relativos a la competencia, oportunidad y legitimación en el proceso constitucional.

En ese sentido, la Sala indicó que resultaba legalmente competente para conocer y resolver el presente recurso de revisión al encontrarse interpuesto contra una sentencia dictada en audiencia constitucional por una Juez de Distrito en un

amparo indirecto y en virtud de que el Tribunal Colegiado había remitido el asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que resolviera los conceptos de violación relacionados con la contravención a diversos derechos humanos del quejoso derivados de una omisión reglamentaria, sin que considerara necesaria la intervención del Tribunal Pleno.

Respecto a la oportunidad en la interposición del juicio y la legitimación se abstuvo de pronunciarse debido a que ya habían sido materia de análisis por parte del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Por su parte, el Presidente de la República, el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal y el Secretario de Salud interpusieron, cada uno, recursos de revisión adhesiva; sin embargo, como el Colegiado resolvió que era inexistente el acto reclamado, tanto para el Presidente de la República como para el Consejero Jurídico, se estimó que no resultaba cierta la omisión atribuida a estas autoridades, razón por la cual se decretó el sobreseimiento del juicio respecto de las mismas, más aún al advertirse que la obligación contenida en el artículo cuarto transitorio del Decreto estaba expresamente dirigida a la Secretaría de Salud y no a dichas autoridades. Autoridad esta última a la que se le tuvo por interpuesto el recurso de revisión adhesiva.

Siendo importante destacar que, por tratarse de un menor, la autoridad que conozca del juicio de amparo tiene la obligación legal de suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios en favor de estos, dado que el Estado tiene el interés de que los menores o incapaces sean protegidos y no se encuentren en desventaja frente a la contraparte en los juicios en que contienden.⁶⁴

Por lo que, en el caso en estudio la Corte tomó en consideración la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba el quejoso derivado de su minoría de edad y el estado de salud en el que se encuentra.

⁶⁴ Tesis 2a.LXXV/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Tesis Aislada, Registro digital 191496.

Por ello, la SCJN consideró pertinente precisar las cuestiones vinculadas a los actos reclamados en la demanda para resolver en esta instancia, los cuales fueron:

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

2) De resultar afirmativo, establecer si la autoridad responsable había incurrido en una omisión en cuanto a tutelar los derechos a la salud y de seguridad jurídica, así como los principios de interés superior de la niñez, de legalidad y progresividad y, por tanto, reparar la vulneración ocasionada.

De esta manera, y al no advertirse más causales de improcedencia, con fundamento en el artículo 93, fracción V, de la Ley de Amparo, la Corte procedió a examinar la constitucionalidad de los actos reclamados.

Con base en lo anterior, el análisis que la Suprema Corte realizó fue únicamente sobre la inconstitucionalidad por la omisión reglamentaria que adujo el recurrente.

Esto es así porque el quejoso argumentó que la falta de cumplimiento por parte de las autoridades responsables al mandato establecido en el artículo cuarto transitorio del Decreto consistente en armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC de los siguientes isómeros: 6a (10a), 6a (7), 7, 8, 9, 10, 9 (11) y sus variantes estereoquímicas constituye una omisión reglamentaria que vulnera diversos derechos y principios.

Manifestando que esta omisión reglamentaria constituye una violación a su derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad, en virtud de que las autoridades deben actuar en concordancia con las disposiciones legales aplicables

y en este caso no existe certeza respecto a la forma en que deben conducirse tanto las autoridades como los individuos para utilizar con fines terapéuticos el THC.

A fin de poder determinar si en el caso concreto efectivamente se acreditó la violación a un derecho constitucionalmente protegido, derivado de la omisión reglamentaria para así estar en aptitud de señalar las consecuencias y afectaciones directas en la esfera jurídica del recurrente, la Corte realizó un estudio minucioso de la naturaleza jurídica, así como de las características de las omisiones reglamentarias como a continuación se detalla.

Indicó que, en el ámbito jurídico, las omisiones son aquellas que implican un “no hacer” de cualquier ente del Estado que constituye una violación de una obligación constitucional o legal, lo que repercute en un quebrantamiento del orden jurídico y, para que esto suceda es necesario que exista una norma que establezca una obligación expresa de “hacer algo”.⁶⁵

La inconstitucionalidad por omisión es generalmente asociada a la omisión legislativa. En un contexto doctrinal, la Primera Sala de la SCJN definió a la omisión legislativa para efectos del juicio de amparo como aquella que deriva de un mandato constitucional que establezca de manera precisa el deber de legislar en un determinado sentido y esa obligación resulte incumplida total o parcialmente. Advirtiendo que autoridades distintas al Congreso de la Unión también podrían estar constitucionalmente obligadas a emitir normas generales, abstractas e impersonales.⁶⁶

⁶⁵ Cf. Trocker, N., “Le omissioni del legislatore e la tutela giurisdizionale dei diritti di libertà (Studio comparativo sul diritto tedesco)”, *apud* Rodríguez Chandoquí, P., 2015, *La controvertida inconstitucionalidad por omisión legislativa*, Tesis doctoral, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, <http://eprints.ucm.es/41022/1/T38321.pdf>, pp. 25-27.

⁶⁶ Tesis 1a. XX/2018 (10a.). OMISIONES LEGISLATIVAS. SU CONCEPTO PARA FINES DEL JUICIO DE AMPARO, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 52, tomo I, p. 1100, marzo de 2018. Registro: 2016424.

En consecuencia, el término de inconstitucionalidad por omisión puede ser igualmente aplicable a las conductas omisivas dentro de los otros poderes que también violentan la ley fundamental. Por tanto, de optar por una interpretación estricta del concepto podría implicar una disminución en la protección de los derechos de las personas que, en realidad, no solo se ven afectados por las omisiones cuya fuente es el Poder Legislativo. Es por lo que, para garantizar el respeto y el goce efectivo de los derechos fundamentales, se hace necesario reconocer la existencia de omisiones inconstitucionales provenientes también de otros poderes del Estado.

De esta manera, cuando la norma constitucional contiene un mandato concreto atribuido exclusivamente al poder ejecutivo en el sentido de reglamentar una determinada materia, es claro que, de incumplirse esa orden, se estaría en presencia de una violación directa a la norma constitucional susceptible de ser declarada a través del control de constitucionalidad por omisión. O bien, puede presentarse otro supuesto en el que el legislador desarrolló el contenido de la norma constitucional mediante la creación de una ley y dicha ley requiera al mismo tiempo la emisión de un reglamento para desplegar todos sus defectos.

Por ello, como lo ha sostenido la Segunda Sala, la facultad reglamentaria conferida en nuestro sistema constitucional al Poder Ejecutivo consiste en la expedición de disposiciones generales, abstractas e impersonales que tienen por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y completando en detalle sus normas, pero sin que, a título de su ejercicio, pueda excederse el alcance de sus mandatos o contrariar o alterar sus disposiciones, por ser precisamente la ley su medida y justificación.

De ahí que en el sistema jurídico mexicano los reglamentos son normas generales de carácter impersonal y abstracto cuya naturaleza es materialmente legislativa, aunque su fuente emane formalmente del Poder Ejecutivo.

En ese sentido, una omisión reglamentaria se actualizará cuando a pesar de la existencia de un mandato constitucional o legal para que el Poder Ejecutivo expida determinada disposición de carácter general esta se aparte del cumplimiento a tal obligación.

Ahora bien, tomando en cuenta la jerarquía normativa de la fuente de origen de la obligación que establece el deber de legislar o reglamentar alguna materia, puede determinarse si se trata de una inconstitucionalidad por omisión o no. Es decir, una omisión legislativa invariablemente implicará una violación a la Constitución, cuando el mandato de legislar esté expresamente previsto en la ley fundamental.

Circunstancia que no ocurre en el caso de las omisiones reglamentarias, en donde la inacción del Poder Ejecutivo en principio sólo constituye una violación a la ley. No obstante, se podrá presentar el caso en que una omisión reglamentaria viole la ley que ordena un deber de “hacer algo” y como consecuencia de ello también vulnere algún precepto constitucional que se vea directamente afectado con la falta de acción.

En consecuencia, cuando el Ejecutivo omita reglamentar un tema expresamente ordenado por la Constitución, o bien, cuando la obligación surja de un texto legal, pero implique el desarrollo de un precepto constitucional innegablemente se constituirá una violación a la norma fundamental, debido a que ésta no alcanzará a desplegar toda su eficacia como resultado de dicha omisión.⁶⁷

De hecho, la Segunda Sala sostuvo criterios similares en el recurso de queja 27/2018 y en el amparo en revisión 515/2018 en los que señaló que la fuerza legal de un mandato constitucional que constriñe a la reglamentación normativa de principios o reglas en leyes ordinarias para lograr su plena eficacia jurídica no puede

⁶⁷ Extracto de la sentencia recaída al Amparo en Revisión 57/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 14 de agosto de 2019, *AMPARO EN REVISIÓN 57/2019 - SEGUNDA SALA* (*scjn.gob.mx*).

quedar al arbitrio o capricho del legislador ordinario. Asimismo, afirmó que es necesario que los jueces federales aseguren, mediante sus fallos, la completa e íntegra observancia al principio de supremacía constitucional ante la pasividad de los órganos legislativos.

Asimismo, en la tesis 2a. LXXXIII/2018 sostuvo que, cuando un mandato expreso de la propia CPEUM no ha sido debidamente acatado por las autoridades respectivas, exige su debida reparación mediante el sistema tutelar de control, a efecto de salvaguardar el principio de supremacía constitucional.

A partir de las consideraciones mencionadas, la Segunda Sala afirmó los elementos necesarios para que se constituya una inconstitucionalidad por omisión reglamentaria:

- Que exista la inobservancia absoluta de una obligación de reglamentar cierta materia.
- Que la obligación derive de un mandato concreto, contenido en una norma jurídica de cumplimiento obligatorio y que cuente con un plazo cierto establecido.
- Que sea resultado de la inacción de algún poder público.
- Que tenga como consecuencia la afectación real y directa de un derecho constitucional.
- Que ocasione la pérdida de eficacia normativa de la Constitución.

Así, la SCJN realizó el estudio de la omisión reglamentaria aducida por el quejoso con los parámetros mencionados, con la finalidad de determinar si se actualizaba una inconstitucionalidad por omisión reglamentaria.

En cuanto a la omisión recurrida se tomaron en cuenta los siguientes puntos:

- Se trata de una omisión absoluta, debido a la ausencia de un resultado final que desarrolle formal y materialmente la operatividad del precepto constitucional, de cumplimiento obligatorio, toda vez que se trata de un

mandato de ejercicio expreso, donde el Poder Ejecutivo no tiene la opción de decidir si crea o expide una norma general determinada, es decir, no encuadra en una hipótesis potestativa, sino obligatoria.

- Es clasificada como una omisión que afecta derechos fundamentales, dado que, nuestra norma fundamental contiene un catálogo de ese tipo de derechos a los cuales se les debe asegurar su plena eficacia, lo cual, en ocasiones es necesario se realice a nivel sustantivo y adjetivo a través de legislación secundaria. Por ello, se produce una omisión inconstitucional cuando no se emiten las reglas “complementarias”, existiendo un mandato expreso para ello.

- Se trata de una omisión de carácter evitable porque en este caso la autoridad con potestad normativa no desarrolló los preceptos constitucionales a pesar de que las “condiciones” lo permitían.

Ahora bien, el análisis que realizó la SCJN fue el siguiente:

<p>ELEMENTOS DE LAS OMISIONES REGLAMENTARIA</p>	<p>ELEMENTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA OMISIÓN REGLAMENTARIA RECLAMADA</p>
<p>I. Que exista la inobservancia absoluta de una obligación de reglamentar cierta materia.</p>	<p>Se está en presencia de una omisión reglamentaria total, dado que el ejecutivo no ha desarrollado formal ni materialmente su obligación de armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC.</p>
<p>II. Que la obligación derive de un mandato concreto, contenido en una</p>	<p>El artículo cuarto transitorio del Decreto dispuso que la Secretaría de</p>

<p>norma jurídica de cumplimiento obligatorio y que cuente con un plazo cierto establecido.</p>	<p>Salud tendría un plazo de ciento ochenta días a partir de su entrada en vigor y, al momento de emitir la resolución, no se habían creado los reglamentos y la normatividad correspondiente.</p> <p>En el caso objeto de estudio se confirma que existe una norma jurídica de carácter obligatorio (el artículo cuarto transitorio del Decreto de reforma) que establece un plazo cierto (de ciento ochenta días a partir de la entrada en vigor del Decreto) y con una obligación concreta (armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC).</p>
<p>III. Que sea resultado de la inacción de algún poder público.</p>	<p>La Secretaría de Salud es el órgano vinculado al cumplimiento de la obligación de armonizar los reglamentos y normatividad del uso terapéutico del cannabis y sus derivados.</p> <p>En términos de los artículos 90 constitucional, 26 y 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Poder Ejecutivo de la Unión cuenta con la Secretaría de Salud para el despacho de los asuntos del orden</p>

	<p>administrativo en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad general. En otras palabras, esta dependencia forma parte de la administración pública federal centralizada.</p>
<p>IV. Que tenga como consecuencia la afectación real y directa de un derecho constitucional.</p>	<p>Las disposiciones constitucionales afectadas por la falta de reglamentación son el principio de legalidad, los derechos a la seguridad jurídica y a la salud.</p>
<p>V. Que ocasione la pérdida de eficacia normativa de la Constitución.</p>	<p>La omisión reglamentaria en estudio también resta eficacia normativa de la Constitución, norma fundamental que reconoce y garantiza los derechos humanos, en el caso en concreto, el relativo a la salud.</p> <p>El hecho de que la omisión reglamentaria no provenga directamente de un mandato constitucional no resta relevancia constitucional, por el contrario, si con dicha inacción se afecta la eficacia de un derecho fundamental, como el derecho a la salud, estamos ante esta omisión de carácter inconstitucional.</p> <p>La relevancia no radica en el instrumento en el que se establece el</p>

	mandato, sino en el derecho que está destinado a garantizar.
--	--

Para concluir este apartado es importante resaltar que con la reforma se transitó de un esquema de prohibición total a uno que permite el uso del cannabis y sus derivados exclusivamente para uso terapéutico, es decir, no se hizo una liberalización total del consumo de esta sustancia, sino únicamente respecto de las conductas relacionadas con su uso medicinal.

Ante la prohibición existente previa a la reforma, el legislador advirtió la necesidad de que la Secretaría de Salud armonizará los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico de esta sustancia y le ordenó regular los términos, así como el diseño y las políticas públicas en que se llevara a cabo la investigación, producción, comercialización, exportación e importación de los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica y americana.

La falta de reglamentación, no solo impide conocer los términos en los que la investigación, producción, comercialización, exportación e importación de la cannabis y sus derivados se llevará a cabo, afectando el derecho a la seguridad jurídica; sino que también imposibilita al quejoso para acceder a un tratamiento con base en esta sustancia o cualquiera de sus derivados, situación que, inevitablemente, resta eficacia a su derecho a la salud al no establecer las condiciones necesarias para que ejerza un derecho constitucional, precisado por la Ley General de Salud, pero que necesita de una reglamentación para hacerse efectivo.

A partir de tales consideraciones se pudo afirmar que el incumplimiento de la Secretaría de Salud al mandato establecido por el artículo cuarto transitorio del Decreto puede ser calificada como una omisión reglamentaria de tipo absoluto, de ejercicio obligatorio y formal que afecta derechos fundamentales.

Al tratarse de una omisión de carácter evitable, ya que en este punto la obligación incumplida sólo versa sobre la armonización de los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC, sin que la autoridad responsable acreditara la inexistencia de algún factor extrajurídico que no le permitiera dar cumplimiento a lo ordenando por el artículo cuarto transitorio del Decreto.

Por último, se debe precisar que cuando el legislador estableció que la Secretaría de Salud debía de armonizar los reglamentos y normatividad se refería a que se llevaran a cabo todas las modificaciones jurídicas necesarias para que las normas previas a la reforma no se contrapusieran o restaran eficacia a las nuevas.

Sobre este punto, en el recurso de revisión adhesiva interpuesto por la Secretaría de Salud, se alegó que al ser el THC una sustancia psicotrópica prohibida hasta antes de la reforma, era imposible la armonización de los reglamentos existentes y normatividad de dicha sustancia, porque en ninguno de estos ordenamientos la consideraba como de uso terapéutico, es decir, a la fecha de entrada en vigor de la referida norma, no existían reglamentos y normatividad que fueran susceptibles de ser armonizados en los términos mandados por el Legislativo, razón por la cual, lo que tenía que hacerse era crear el marco jurídico secundario que permitiera implementar el uso terapéutico de dicho psicotrópico, conducta que constituye un hecho distinto al señalado por la quejosa como acto reclamado.

Sin embargo, la SCJN indicó que no le asistía la razón a la autoridad recurrente, debido a que se encontraba realizando una interpretación aislada del mandato establecido en el artículo cuarto transitorio del Decreto, al brindarle un alcance al significado de la palabra armonizar que resulta incompatible con el texto del resto de los artículos modificados, ni corresponde con el fin de la reforma.

En efecto, como fue mencionado con la reforma se transitó a un esquema de permisión parcial del cannabis, por lo que la palabra ‘armonizar’ debe ser utilizada en el contexto normativo de la prohibición que regía anteriormente. En

este sentido, cuando el legislador estableció que la Secretaría de Salud debía de armonizar los reglamentos y normatividad se refería a que se llevaran a cabo todas las modificaciones jurídicas necesarias para que las normas previas a la reforma no se contrapusieran o restaran eficacia a las nuevas.

Dadas las características del Decreto y las acciones que merecen una reglamentación precisa (entre las que se encuentran la investigación, producción, comercialización, exportación e importación, sin que ello signifique que no se puedan regular otras que deriven de estas como pueden ser el control de las semillas, los cultivos, el transporte y el procesamiento de la sustancia) no es posible considerar que el artículo transitorio sólo se refería a una adecuación o derogación de las disposiciones que se contrapusieran a estas acciones, pues para cumplir expresamente con el mandato previsto en el transitorio y en los artículos 235 Bis y 245 fracción V de la ley es necesario emitir las reglamentaciones que sean necesarias para dotar de eficacia a las disposiciones sustantivas introducidas con la reforma.

En conclusión, la Segunda Sala de nuestro Máximo Tribunal determinó que la palabra armonizar contenida en el artículo cuarto transitorio del Decreto debía ser entendida en un sentido amplio, que incluyera la creación, modificación o derogación de las disposiciones normativas que sean necesarias, porque sólo con esa interpretación se daría cumplimiento al conjunto de previsiones introducidas por el legislador.

Expuesto lo anterior, la SCJN analizó los siguientes puntos para estar en aptitud de calificar si la inacción de la Secretaría de Salud vulneró la esfera jurídica del menor.

- I. El derecho a la salud y su protección
 - a) La salud como derecho fundamental.

La salud como derecho fundamental, debe entenderse como el estado de completo del bienestar físico, mental y social que todo ser humano debe gozar, y no como la ausencia de enfermedad o afecciones.

Este completo estado de bienestar general es indispensable para ejercer otros derechos humanos y generar una mejor calidad de vida, ya que, ante la ausencia de salud, las personas no pueden desarrollar sus planes acordes con sus deseos.

Por este motivo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (el Comité) determinó que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable que entraña libertades y derechos⁶⁸, cuya efectividad se puede alcanzar mediante procedimientos complementarios como es, entre otros, la adopción de normatividad concreta.⁶⁹

Dada la relevancia que este estado de bienestar tiene para las personas, varios instrumentos internacionales han reconocido, por una parte, que la salud es un derecho humano y, por la otra, que toda persona debe disfrutar el más alto nivel posible de salud física y mental, tomando en cuenta tanto las condiciones

⁶⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), 2000, en el párrafo 8 de la Observación general N° 14, se estableció que entre las libertades figuran el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni tratamientos y experimentos médicos no consensuales y entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.

⁶⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), 2000, “Observación general No.14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales)”, E/C.12/2000/4, Naciones Unidas, 11 de agosto de 2000, párr. 1 y 8.

biológicas y socioeconómicas esenciales del individuo como los recursos con que el Estado cuenta.

El derecho a la salud, además de implicar la posibilidad de acceder a la prestación de servicios médicos, bienes y facilidades para curar enfermedades, también comprende la asistencia individual preventiva, el tratamiento de la enfermedad y la rehabilitación para la reinserción del individuo en su medio, así como unas mínimas condiciones dignas de vida⁷⁰.

b) La protección del derecho a la salud.

Este derecho conlleva, por un lado, la obligación para los Estados de garantizarlo a través de los medios que consideren adecuados con el propósito que las personas puedan alcanzar y mantener el nivel más alto posible del estado general de bienestar físico, mental, social y emocional y por otro, el derecho correlativo de los individuos para hacerlo exigible.

Por lo que, los Estados deben establecer las normas, instrumentos y políticas indispensables para hacer realmente efectivo y operativo el derecho a la salud. Es decir, deben implementar las medidas esenciales para que las personas tengan acceso a toda la gama de facilidades, bienes y servicios fundamentales para alcanzar el más alto nivel posible del estado general de bienestar.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para el pleno goce y ejercicio del derecho a la salud y para lograrlo, las autoridades deben establecer un marco normativo adecuado que regule la prestación de servicios de salud, disponiendo estándares de calidad para las instituciones públicas y privadas, que permitan prevenir cualquier amenaza de vulneración a la integridad personal en dichas prestaciones, así como ejecutar

⁷⁰ Galindo, J. C., “Seguridad social, medicina prepagada y seguros privados”, *Amparos y coberturas de la salud*, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Editorial Ibáñez, 2011, Colección Profesores, No. 47, p. 27.

programas nacionales, prever instrumentos de supervisión y fiscalización de las instituciones de salud y procedimientos de tutela administrativa y judicial.⁷¹

La Primera Sala de la SCJN ha establecido que el derecho a la protección de la salud tiene dos proyecciones: una personal o individual y una pública o social. Con respecto a la protección a la salud de las personas en lo individual, este derecho se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva el derecho a la integridad físico-psicológica.

Por su parte, la faceta social o pública del derecho a la protección de la salud consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud. Para ello, el Estado debe emprender las acciones necesarias, tales como el desarrollo de políticas públicas, controles de calidad de los servicios de salud e identificación de los principales problemas que afectan la salud pública del conglomerado social.

En el cuarto párrafo, del artículo 4 de la CPEUM dispone que toda persona tiene derecho a la protección de la salud y que la ley correspondiente definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general.

De modo que ese precepto constitucional es el fundamento del derecho a la salud y de la obligación del Estado de regular los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud indispensables para obtener un bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y

⁷¹ Corte IDH, caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala, sentencia de 23 de agosto de 2018, párr. 106; caso Suárez Peralta vs. Ecuador, sentencia de 21 de mayo de 2013, párr. 132; caso Vera Vera y otros vs. Ecuador, sentencia de 19 de mayo de 2011, párr. 39.

social de la persona del que deriva un derecho fundamental más, el derecho a la integridad físico-psicológica.

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

Al respecto, el numeral 2, del artículo 10, del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos sociales y culturales (“Protocolo de San Salvador”⁷²) dispone que con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados acuerdan: reconocer a la salud como un bien público y adoptar, entre otras, las siguientes medidas para garantizarlo:

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

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

En este sentido, esta obligación supone que el Estado debe crear las condiciones que aseguren a todos y en especial a los grupos vulnerables, el acceso

⁷² Protocolo de San Salvador, Organización de los Estados Americanos, 1999.

a la asistencia y servicios médicos de calidad en caso de enfermedad, tanto física como mental, incluyendo el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, al tratamiento apropiado de las enfermedades y discapacidades, así como el suministro de medicamentos esenciales.

Toda vez que, en relación con los grupos vulnerables, la Organización Mundial de la Salud, determinó que la equidad en materia de salud significa que cada uno reciba atención según sus necesidades, lo que denota que la población más vulnerable debería recibir un mayor apoyo estatal en la atención de su salud y si requiere medicamentos o tratamientos costosos y no tiene para pagarlos, el Estado acudiría en su apoyo.⁷³

Otra de las obligaciones básicas que los Estados deben cumplir para garantizar el derecho a la salud consiste en proporcionar el tratamiento apropiado para las enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes y suministrar los medicamentos esenciales.

De tal forma que, derivado de esta obligación, las personas tienen derecho a recibir medicamentos, sin importar que estos sean de reciente descubrimiento, ya que la medicina que se debe poner a disposición del paciente es aquella que ofrezca un mejor resultado para su padecimiento o dolencia, es decir, la que tenga mayor eficacia para lograr el más alto nivel posible de salud.

El Estado mexicano se encuentra reflejado en la fracción VIII del artículo 27 de la Ley General de Salud al señalar que, para efectos del derecho a la protección de la salud, se considera dentro de los servicios básicos, la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para alcanzar el más alto estado de bienestar general.

⁷³ Cfr. Pahuamba, B., 2014, *El derecho a la protección de la salud. Su exigibilidad judicial al Estado*, México: Editorial Novum, p. 58.

El Estado tiene obligaciones inmediatas y progresivas. Las primeras consisten en garantizar que se adopten las medidas necesarias para la plena realización del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. En consecuencia, el Estado tiene la obligación inmediata de asegurar a las personas al menos el nivel esencial del derecho a la salud y, las obligaciones progresivas consisten en lograr el pleno ejercicio del derecho a la salud por todos los medios apropiados hasta el máximo de recursos de que un Estado disponga e imponen el deber concreto y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible en su plena realización.⁷⁴

Asimismo, el derecho a la salud impone tres tipos de obligaciones a los Estados, de:

- Respetar

Exige que los Estados se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud de las personas. Entre las obligaciones de respetar se encuentran:

- a) Denegar o limitar el acceso igual a todas las personas a los servicios preventivos, curativos y paliativos, y
- b) Prohibir o impedir los cuidados preventivos.

- Proteger

Consiste en que los Estados adopten las medidas para impedir que terceros interfieran en el disfrute al más alto nivel de salud.

Dentro de las obligaciones de proteger se encuentran:

⁷⁴ Véase Tesis P. XVI/2011, DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXXIV, agosto de 2011, p. 29, Registro: 161333.

- a) Adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros;
- b) Controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros;
- c) Adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados, en particular las mujeres, los niños, adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género y
- d) Vigilar que los terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud.

- Cumplir

Esta obligación requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.

Además, puede consistir en facilitar o en promover el derecho a la salud. La obligación de facilitar requiere que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y a las comunidades a disfrutar del derecho a la salud y la obligación de promover consiste en que los Estados emprendan actividades para impulsar, mantener y restablecer la salud.

Ahora bien, dado que el caso se relaciona con el cumplimiento de las obligaciones en materia de salud, y que, las autoridades no adoptaron las medidas necesarias de carácter reglamentario, la Corte realizó un análisis de aquellas que se vinculan con el caso específico:

1. Reconocer el derecho a la salud en sus ordenamientos jurídicos, de preferencia mediante la aplicación de leyes.

Esta obligación de cumplir requiere que el Estado reconozca el derecho a la protección de la salud en su ordenamiento jurídico y que además implemente las

leyes y políticas necesarias para garantizarlo, esto es, no basta con que una ley general reconozca ese derecho, sino que es necesario que el legislador emita las disposiciones secundarias indispensables para hacerlo realmente operativo.

Esto es, el Estado tiene la obligación de crear las reglas necesarias para garantizar el derecho a la salud, en virtud de que a través de una base legislativa sólida se puede pormenorizar la forma en que se deben prestar o desarrollar esos servicios, lo que genera seguridad tanto a las autoridades como a los particulares, en la medida que conocen de antemano qué pueden hacer y cómo hacerlo.

En este sentido, los vacíos legales o la falta de regulación constituyen barreras de acceso a los servicios de salud, toda vez que ni las autoridades, ni los particulares tienen conocimiento de cuáles son los lineamientos que deben seguir ni qué medidas pueden solicitar para obtener ese máximo nivel posible de bienestar general, lo que los deja en estado de inseguridad jurídica.⁷⁵

2. Fomentar las investigaciones médicas y el aprovechamiento de los descubrimientos

La medicina es una disciplina que se encuentra en constante cambio y evolución como consecuencia de la investigación y los descubrimientos científicos y tecnológicos.

Por ello, el desarrollo de las investigaciones y los descubrimientos tienen la posibilidad de crear nuevos tratamientos, aparatos, así como procedimientos médicos y quirúrgicos que proporcionen mejores condiciones de salud a la población, por lo que es necesario que la legislación en la materia sea actualizada

⁷⁵ Sobre el tópico, la Corte Constitucional de Colombia resolvió en la sentencia T-760 de 2008, en sus párrafos 4.1.6. que el Estado tiene: 1. La obligación de crear las reglas necesarias para que las diferentes entidades e instituciones puedan garantizar efectivamente la prestación de los servicios de salud y 2. Que el derecho a la salud se desprotege por el Estado cuando éste permite que existan vacíos o lagunas en la regulación que constituyan barreras de acceso a los servicios de salud. *Véase*. Sentencia T760-08.pdf (corteconstitucional.gov.co)

constantemente con el fin de permitir que se promueva la investigación y en consecuencia, que las personas puedan gozar de los beneficios del progreso científico para la obtención del más alto nivel del estado de bienestar general.⁷⁶

Esta obligación está reconocida en el artículo 2, fracción VII, de la Ley General de Salud al establecer que el derecho a la protección de la salud tiene como objetivo, entre otros, el desarrollo de la investigación científica y tecnológica para la salud.

Incluso, el artículo 103, de este mismo ordenamiento señala que en el tratamiento de una persona enferma, el médico puede utilizar recursos terapéuticos o de diagnóstico bajo investigación cuando existe la posibilidad de disminuir el sufrimiento del paciente, siempre que cuente con el consentimiento informado de éste, de su representante legal o de su familiar más cercano en vínculo.

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

Para determinar si una acción u omisión se considera una violación a la protección del derecho a la salud es importante distinguir entre la incapacidad del Estado para cumplirla o su renuencia.

En este sentido, si un Estado no está dispuesto a utilizar el máximo de sus recursos para dar efectividad a este derecho viola sus obligaciones. En cambio, si la limitación de los recursos imposibilita el pleno cumplimiento de sus obligaciones, el Estado tendrá que justificar que no obstante hizo todo lo posible

⁷⁶ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 15 establece que los Estados reconocen el derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico de sus aplicaciones; por su parte, la Carta de la Organización de los Estados Americanos dispone en su artículo 34 que, para lograr el desarrollo integral, los países deben defender el potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica.

por utilizar los recursos de los que dispone no pudo cumplir su obligación. En este sentido, los casos en que el Estado demuestre haber empleado todos los recursos a su disposición, en un esfuerzo por realizar el derecho, no se considerarán violaciones.

Se considera que el Estado comete violaciones por actos de comisión cuando:

- Adopta medidas regresivas que sean incompatibles con sus obligaciones básicas;
- Revoca o suspende la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho a la salud o;
- Promulga leyes o adopta medidas que sean incompatibles con las preexistentes tanto a nivel nacional como internacional.

Y, el Estado vulnera el derecho a la salud por violaciones de omisión cuando:

- No adopta las medidas apropiadas para dar plena efectividad a este derecho;
- No cuenta con una política nacional sobre la seguridad y la salud en el empleo o servicios de salud; y
- No hace cumplir las leyes pertinentes.

De lo expuesto puede concluirse que las personas tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de bienestar general y hasta donde los recursos con los que cuente el Estado le alcancen; sin embargo, “ese disfrute no es algo que se consiga como una derivación automática del desarrollo de la ciencia médica, sino que es necesario establecer una serie de dispositivos e instituciones para hacerlo realidad”.⁷⁷

⁷⁷ Carbonell, J. y M. Carbonell, 2013, *El derecho a la salud: una propuesta para México*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, p. 3.

IV. El principio de progresividad en su vertiente de no regresividad.

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

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

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

V. El estudio del caso concreto,

Atendiendo a la suplencia de queja, la Segunda Sala realizó un análisis referente a la protección reforzada en niños que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad derivado de una discapacidad y, toda vez que el quejoso se encuentra en ese supuesto, se analizó en los siguientes términos.

La Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, en su artículo 2, fracción XXVII, define a la persona con discapacidad a quien por razón congénita o adquirida presenta una o más deficiencias de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, ya sea permanente o temporal y que al interactuar con las

barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva, en igualdad de condiciones con los demás.

Los artículos 23, de la Convención sobre los Derechos del Niño y 7, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, reconocen la protección especial de niñas y niños con discapacidad como una consideración primordial por parte de los Estados.

La protección reforzada en niños con discapacidad requiere de la visión integral del derecho a la salud, garantizando el nivel más alto no sólo al acceso a la prestación del servicio sino a la calidad de vida del niño, garantizando sus derechos e inclusión social que les permita en igualdad de condiciones y oportunidades tener participación en la vida social.

En el caso concreto respecto al interés superior de la niñez y la protección reforzada en niños con discapacidad, se analizan en su conjunto cómo estos elementos fueron inobservados por la autoridad y afectan el derecho a la salud del menor, ya que la situación del quejoso es un niño con un daño neurológico severo e irreversible, con una discapacidad motora importante, debilidad visual con exoforia, cuadriparesia espática hiperreflectiva, así como secuelas graves y permanentes de encefalopatía hipóxico isquémica perinatal, con diagnóstico de síndrome de West y epilepsia fármaco resistente.

Derivado de su estado de salud, se le suministró aceite de CBD, reduciéndose significativamente los ataques epilépticos. Sin embargo, generó cierta tolerancia al medicamento derivado de su epilepsia fármaco resistente. Por tanto, su neurólogo pediatra le recomendó sustituir el aceite por algún suplemento que contuviera menos de 1% de THC; producto al que no pudo acceder debido a que no existe regulación al respecto. No obstante, el mandato establecido en el artículo cuarto transitorio del Decreto.

El menor, era un adolescente de quince años que todavía se encontraba en la etapa de la infancia en transición hacia la edad adulta. Lo anterior permite

apreciar un estado de vulnerabilidad dual, tanto como niño, como persona con discapacidad. Por lo que las medidas de protección que el Estado debe garantizarle se acentúan.

En ese sentido, y como fue señalado, la omisión de la autoridad se ha traducido en una afectación del derecho a la salud del niño con discapacidad y a la inobservancia del interés superior de la niñez, que impone el deber al Estado y sus instituciones de velar por este principio como una consideración primordial.

El principio de interés superior de la niñez y su relación con el derecho a la salud del niño no se garantiza solo con el acceso a los servicios de atención médica, sino con el más alto nivel de salud, lo cual se traduce en que el niño acceda a los tratamientos que impliquen un mayor beneficio y que le brinden la mejor calidad de vida posible.

Por lo tanto, el tiempo para cumplir el mandato y, en este caso, la omisión reglamentaria, no solo constituye la inobservancia de un deber de la autoridad responsable, sino una conducta que ha vulnerado el derecho a la salud del menor pues al tratarse de un derecho esencial interrelacionado a la efectividad de otros derechos, así como a su bienestar y desarrollo integral, trasciende a la calidad de los años de la infancia y a la calidad de vida del niño.

En consecuencia, al resultar fundados los argumentos expuestos por el quejoso respecto a la omisión reglamentaria en la que incurrieron las autoridades responsables al incumplir con el mandato contenido en el artículo cuarto transitorio del Decreto que restringió el derecho a la salud del menor y a fin de restituirlo en el goce de su derecho, la Segunda Sala determinó los siguientes efectos:

- 1) Respecto de la Secretaría de Salud, la obligación de cumplir con lo establecido en artículo cuarto transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de junio de

dos mil diecisiete y, en consecuencia, proceda a armonizar, en los términos expuestos en el apartado 6 de esta resolución, los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico de la cannabis y sus derivados, entre los que se encuentran el THC de los siguientes isómeros: Δ6a (10a), Δ6a (7), Δ7, Δ8, Δ9, Δ10, Δ9 (11) y sus variantes estereoquímicas.

Y respecto de la COFEPRIS, por conducto del Comisionado Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios y del Coordinador General Jurídico y Consultivo, para que desplieguen sus facultades a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo cuarto transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de junio de dos mil diecisiete, en términos de lo dispuesto por los artículos 10 y 18, fracciones II y XIX, del Reglamento de la COFEPRIS.

Las autoridades referidas deberán dar cumplimiento dentro del plazo de los ciento ochenta días hábiles siguientes a los que surta efectos la notificación de la sentencia. Y para cumplir con la obligación establecida el artículo cuarto transitorio del Decreto, las autoridades deberán regular los actos a que hace referencia la Ley General de Salud en los artículos 235, 235 Bis, 245 y 290.

2) Garantizar el nivel más alto posible del derecho a la salud.

En caso de que el quejoso, los padres o su representante legal decidan acudir a los servicios del sector público de salud, se ordena a la Secretaría de Salud que brinde la atención médica necesaria e integral que el quejoso requiere de acuerdo con sus antecedentes y sus enfermedades, conforme a los siguientes lineamientos:⁷⁸

a) Para brindar la atención médica integral, la opinión del quejoso deberá escucharse durante todo el proceso, quien podrá expresarla con apoyo de

⁷⁸ Amparo en revisión 57/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 86-87.

sus padres o su representante legal, para lo cual se considerará su edad, discapacidad, madurez y capacidad de comprender su estado de salud.

b) Los médicos brindarán tanto al quejoso como a sus padres o representante legal información suficiente, clara, oportuna y veraz sobre el estado del paciente y su diagnóstico, sobre el objetivo, método, duración probable, beneficios y riesgos esperados de los tratamientos que se propongan y que garanticen el nivel más alto de salud, sin descartar el uso terapéutico de la cannabis y sus derivados, sobre las alternativas farmacológicas y el posible dolor o malestar, riesgos, beneficios y efectos secundarios, así como sobre las consecuencias de los tratamientos y lo que se estima ocurrirá antes, durante y después de su administración.

c) El quejoso, los padres o el representante legal de aquél tendrán el derecho a decidir con libertad si aceptan o no el tratamiento propuesto por los médicos especialistas.

d) La Secretaría de Salud deberá otorgar el tratamiento que el quejoso haya elegido de manera informada, el cual comprenderá exámenes, medicamentos, terapias, rehabilitación física, procedimientos, cirugías y otros servicios médicos.

e) Una vez aceptado el tratamiento que se propone para atender integralmente al paciente, el quejoso será evaluado de manera periódica para supervisar y evaluar su estado de salud.

f) El tratamiento y medicamentos prescritos serán garantizados durante toda la infancia de manera íntegra y oportuna por la Secretaría de Salud quien determinará la institución de salud a nivel federal a través de la cual se dará cumplimiento a lo establecido en este efecto. En caso de que alguno de los medicamentos prescritos no se encuentre dentro del territorio nacional, la Secretaría de Salud se encargará de realizar todas las gestiones necesarias, incluyendo el trámite de las autorizaciones correspondientes, para que este sea proporcionado de manera puntual al menor.

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

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

CAPÍTULO IV

CRÍTICA DEL AMPARO EN REVISIÓN 57/2019

4.1 Estado del cumplimiento de la resolución.

Como quedó señalado en el capítulo que antecede, la Segunda Sala de la SCJN resolvió en favor del quejoso menor, el amparo en revisión 57/2019, por el que se determinó que la Secretaría de Salud vulneró los derechos de dicho niño con discapacidad, al incumplir su deber de emitir las disposiciones relativas al uso terapéutico del cannabis, incurriendo con ello en omisión reglamentaria que afectó los derechos fundamentales de ese ser humano.

Lo anterior, al acreditarse la ausencia de la normatividad que regulara el uso terapéutico del cannabis, lo que le imposibilitó al quejoso acceder a un tratamiento alternativo con esa sustancia o sus derivados, situación que transgredió su derecho a la salud, al dejar de tener las condiciones necesarias para ejercerlo, razón por la cual, en dicho proceso constitucional se reiteró la obligación del Estado para asegurar el más alto nivel posible de salud de las personas y se destacó el interés superior de la niñez, el cual se encontraba íntimamente relacionado con la salud del quejoso.

En efecto, el amparo se concedió de manera predominante para dos cuestiones:

- 1) Para que la Secretaría de Salud cumpliera con el deber de armonizar las disposiciones del uso terapéutico en un plazo de 180 días hábiles y,
- 2) Para que el tratamiento médico del quejoso se garantizara de forma integral para atender a su padecimiento con todos los recursos con los que tenga al alcance la institución pública.

En ese sentido, por lo que respecta al deber de la Secretaría de Salud de armonizar la normativa dentro del plazo de 180 días que le fue otorgado para el cumplimiento de la resolución, se hace notar que dicho lapso venció el nueve de septiembre del dos mil veinte, pues la notificación de la resolución aconteció el treinta de septiembre de dos mil diecinueve. No obstante, como es un hecho notorio, los plazos tuvieron que modificarse con motivo de la contingencia sanitaria acontecida en el mundo por el fenómeno del virus Covid-19.

Derivado de lo anterior, el veinte de marzo de dos mil veinte, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Acuerdo General 4/2020, emitido por el Pleno del Consejo de la Judicatura el diecisiete de marzo de ese mismo año, en relación con las medidas que adoptarían los órganos jurisdiccionales por la contingencia.

Dicho acuerdo fue modificado en sesión extraordinaria del trece de abril de dos mil veinte, por el Pleno del referido Consejo, quien emitió el Acuerdo General 6/2020, mediante el cual reformó y adicionó al diverso 4/2020, con el fin de ajustarlo en tres sentidos: i) ampliar la descripción de los casos urgentes, ii) establecer medidas de apoyo a los de guardia y iii) aumentar el número de órganos de guardia y reemplazar a la mayoría.

En una primera fase de reactivación, el Pleno del Consejo emitió el veintisiete de abril de dos mil veinte, el acuerdo general 8/2020, relativo al esquema de trabajo y medidas de contingencia en los órganos jurisdiccionales por el virus

COVID-19, con la finalidad de mantener la atención a casos urgentes a partir de un nuevo catálogo y con la posibilidad de resolver asuntos sustanciados físicamente que se encontraren listos para sentencia, así como la adición del juicio en línea. Acuerdo que fue prorrogado el veinticinco de mayo de dos mil veinte, con la emisión del acuerdo general 10/2020, por el que se extendió su vigencia.

Así, el Consejo de la Judicatura se pronunció respecto de un segundo paso para la reanudación de actividades a través del acuerdo general 13/2020, emitido por el Pleno del referido Consejo el ocho de junio de dos mil veinte, el cual tenía una vigencia del dieciséis al treinta de junio de ese año y mediante cual se retomaron los elementos del acuerdo general 8/2020, agregándose la apertura total de nuevos asuntos por medio del juicio en línea.

Por su parte, el acuerdo general 13/2020, en su artículo primero refirió, entre otras cuestiones, lo relativo a reanudar las actividades jurisdiccionales en mayor escala dentro del Poder Judicial de la Federación durante el periodo mencionado, señalando en su artículo segundo la habilitación y casos en los que se reanudarían los plazos⁷⁹, para lo cual, en el numeral cuarto, estableció en su fracción IX, inciso b), un listado de forma enunciativa más no limitativa de los asuntos que tendrían que considerarse como urgentes:

IX. En general, aquéllos que revistan tal carácter de urgencia conforme a las leyes que los rijan. Al respecto, es importante considerar:

...

⁷⁹ XIII. Tratándose de sentencias, se practiquen las notificaciones de todas las relativas a asuntos urgentes, conforme a la vía que corresponda, y las de los asuntos tramitados por medios electrónicos que puedan hacerse por lista electrónica, por servicios interconectados o a través del Portal de Servicios en Línea. En el caso específico de las emitidas por tribunales colegiados de Circuito, se practiquen las notificaciones que puedan realizar a través de medios electrónicos o por publicación en lista electrónica.

b) Los posibles impactos diferenciados e interseccionales sobre el acceso a derechos económicos y sociales para colectivos y poblaciones en especial situación de vulnerabilidad, destacando enunciativamente los relacionados con su salud.

De ahí que, hasta el treinta de junio de dos mil veinte, la Secretaría de Salud procedió a informar mediante un comunicado de prensa, respecto al cumplimiento de la sentencia de amparo en revisión 57/2019, por el que indicó que la Oficina del Abogado General de la Secretaría de Salud había requerido al Comisionado Federal para la Protección Contra Riesgos Sanitarios y a su Coordinador General Jurídico y Consultivo, a fin de que llevaran a cabo, de forma prioritaria y urgente, los trabajos relativos a la armonización de la normatividad tendientes a dar cumplimiento a la sentencia.

No obstante, derivado de la contingencia el virus del SARS-CoV2, causante de la enfermedad COVID-19, el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Acuerdo General 4/2020, decidió suspender términos procesales, indicando lo siguiente:

- Consideró al servicio público de impartición de justicia como actividad esencial y, consecuentemente mantuvo la operatividad de los órganos jurisdiccionales para la atención de casos urgentes.

- Preciso que se suspendían en su totalidad las labores en los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial a partir del dieciocho de marzo, por lo que a partir de tal fecha no correrían los plazos y términos procesales, con excepción de los asuntos urgentes. Posteriormente, el acuerdo fue reformado para ampliar la suspensión hasta el treinta de junio con la misma excepción.

Ahora bien, no obstante que el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal determinó que la suspensión de términos operaba hasta el treinta de junio del dos mil veinte, salvo los casos urgentes, el nueve de junio de ese mismo año, el juzgado de conocimiento notificó a la Secretaría de Salud, que la sentencia del amparo en

revisión 57/2019, encuadraba en los supuestos de casos urgentes, por lo que el plazo de los 180 días hábiles para crear las reglas para el uso medicinal de cannabis, comenzaría a correr desde el diez de junio de dos mil veinte, fecha en la que surtió efectos la notificación del citado Acuerdo.

De esta forma, en un comunicado de prensa publicado el doce de enero de dos mil veintiuno, la Secretaría de Salud informó sobre el cumplimiento dado a la ejecutoria del amparo en revisión 57/2019, indicando que el Ejecutivo Federal había publicado en esa misma fecha en el Diario Oficial de la Federación, el ***Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario para la producción, investigación y uso medicinal del cannabis y sus derivados farmacológicos.***

El Reglamento en cuestión, expresa entre otros objetos, el relativo a la regulación, control, fomento y vigilancia sanitaria de materia prima, derivados farmacológicos y medicamentos del cannabis, con fines de:

a) Producción primaria para abastecer la fabricación de insumos para la realización de diagnósticos preventivos, terapéuticos, de rehabilitación y cuidados paliativos, así como generar materia prima para investigación y producción de semilla.

b) Investigación para la salud y farmacológica.

c) Fabricación de derivados farmacológicos y medicamentos.

d) De medicina, para la realización de diagnósticos, preventivos, terapéuticos, de rehabilitación y cuidados paliativos.⁸⁰

Por tanto, respecto al estado de cumplimiento de acciones de la Secretaría de Salud puede concluirse que, si bien este no aconteció en los plazos que tendrían

⁸⁰ Consultado el 30 de septiembre de 2023, en 011 SSalud Se publica Reglamento en materia de control sanitario para producción, investigación y uso medicinal de cannabis | Instituto de Salud para el Bienestar | Go+0981/bierno | gob.mx (www.gob.mx).

que haber ocurrido, esto se debió a causas de fuerza mayor que imposibilitaron atender el mandamiento emitido.

No obstante, como ya fue visto, hoy día existen lineamientos y pautas mínimas que deben de estar impactando de forma favorable tanto en el quejoso, como a cualquier otra persona que se encuentre en alguna hipótesis similar.

Ahora bien, por lo que respecta al cumplimiento relativo para conocer si el quejoso recibió el tratamiento médico de forma integral y de acuerdo con sus necesidades para atender su padecimiento, se hace notar que, de las revisiones efectuadas en la web, no se localizó más que una nota del Gobierno Federal del catorce de agosto del dos mil diecinueve⁸¹, que afirmó que durante la etapa posterior al dictado de la sentencia, el quejoso no dejó de recibir la atención médica que requería, por lo que si bien dicha nota no brinda datos precisos respecto a ese punto, todo parece indicar que la Secretaría de Salud sí ha estado cumpliendo con el mandamiento ordenado consistente en garantizar al quejoso recibir el tratamiento médico integral que requiriera, por lo que pudiera entenderse que a partir de ese momento dicho tópico ha quedado debidamente atendido.

4.2. Responsabilidad Patrimonial del Estado

La institución de la responsabilidad patrimonial del estado se instauró en el sistema jurídico mexicano por primera vez en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, en su artículo 1928, en el capítulo correspondiente a las obligaciones que nacen de los “hechos ilícitos”, por lo que este tipo de responsabilidad acontecía por los actos deficientes u omisivos de la prestación del servicio público, partiendo en aquel entonces, fundamentalmente de la culpa, sin posibilidad de que aconteciera por un riesgo creado, es decir, que proviniera de una responsabilidad objetiva. Sistema que hoy

⁸¹ Consultado el 25 de noviembre de 2023, en: 251. SS y Cofepris acatarán a cabalidad sentencia de la SCJN | Secretaría de Salud | Gobierno | gob.mx (www.gob.mx)

día es inoperante y se conoce como el sistema de responsabilidad subsidiaria del Estado.

No fue sino hasta la reforma del artículo 113 de la CPEUM que la responsabilidad patrimonial del Estado se elevó a rango constitucional, en la cual se fundamentaron las nuevas bases del sistema de responsabilidad previstas en dicho párrafo constitucional, el cual estableció una responsabilidad subjetiva e indirecta, ocasionando que los particulares tuvieran que demostrar el dolo o culpa para la acreditación del daño causado por el servidor público, circunstancia que propiciaba que prácticamente los gobernados no pudieran acceder a una indemnización debido a la complejidad de demostrar esos elementos.

Conforme a este sistema, el particular afectado debía presentar su demanda en contra del propio servidor público, y en caso de obtener sentencia favorable, el servidor público debía de responder con los bienes de su patrimonio; ahora, si estos no alcanzaban para cubrir el daño, la acción podría dirigirse al Estado, a efecto de que este cubriera la parte faltante de la indemnización.

Sin embargo, este sistema desalentó a los particulares por dos cuestiones, la primera, por el caudal probatorio, dado que se requería que el actor demostrara que el servidor público había causado daños en el desempeño de sus funciones, es decir, acreditar un elemento subjetivo, lo cual resultaba muy complicado por la presunción de legalidad de la que gozan los actos de autoridad, lo que incluso constituía una eximente de la culpa y le exigía al gobernado la carga de la prueba para demostrar el error en la conducta del funcionario.

Respecto a la segunda cuestión, esta recaía sobre el tiempo que demoraba el procedimiento, pues la responsabilidad al Estado únicamente se podía exigir hasta que se hubiere decretado la insolvencia del funcionario, por lo que, el particular debía esperar hasta la ejecución de la sentencia para encontrarse legitimado a demandar al Estado.

Por lo anterior, el catorce de junio de dos mil dos, se reformó el texto constitucional para establecerse que la responsabilidad patrimonial del estado sería objetiva y directa para la indemnización de los particulares, por lo que a partir de ese momento se creó la normativa secundaria que establece las bases, límites y procedimientos correspondientes para la determinación de la aludida responsabilidad patrimonial y a su vez, la indemnización a los gobernados.

Luego, el veintisiete de mayo de dos mil quince, se publicó el decreto que reformó diversas disposiciones de la CPEUM, en materia de combate a la corrupción, dentro del cual, se ordenó remover el párrafo segundo del aludido artículo 113, al último párrafo del artículo 109 constitucional.

Así, el régimen de responsabilidad patrimonial es objetiva porque atiende a la lesión antijurídica, es decir, al daño en sí mismo que se le está causando al gobernado prescindiendo por completo del elemento culposo del servidor público que la ocasione y, es directa, en virtud de que el Estado es quien debe responder del reclamo de la indemnización sin que intervenga el servidor público causante.

Marienhoff, postula la teoría del Estado de derecho y principios constitucionales, y señala que la responsabilidad del Estado no requiere indispensablemente de la existencia de culpa o dolo imputable al Estado, ni a la teoría del riesgo objetivo y menos aún a la de enriquecimiento sin causa, en virtud de que la doctrina está de acuerdo en la procedencia de la responsabilidad extracontractual y en la correlativa obligación de indemnizar, exista o no culpa imputable.⁸²

La adición del segundo párrafo al artículo 113 Constitucional, que después quedó en el referido último párrafo del 109, agregó un corte administrativo a la responsabilidad patrimonial del Estado, apartándose por completo de los principios de la materia civil, por lo que la responsabilidad compete únicamente al

⁸² Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho administrativo*, 6ª ed., Bs. As, Abeldo Perrot, 1997, t. IV, nota 8, pp. 732 y 733.

ámbito administrativo, lo que quedó plasmado en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, misma que establece los mecanismos para que los gobernados obtengan una indemnización por los daños causados por el incorrecto funcionamiento de la administración pública.

Así, el artículo primero de la aludida Ley establece que:

Artículo 1.- La presente Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia.

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

Por tanto, la actividad administrativa será irregular, en tanto produzca lesiones que afecten al patrimonio y esfera moral de los gobernados, lo que dará lugar a la obligación de indemnizar al gobernado.

4.2.1. Requisitos que deben de cumplirse para hacer exigible al Estado su responsabilidad patrimonial

En la doctrina y en la legislación se han abordado diversos elementos para la actualización de la responsabilidad, los cuales a continuación se indican:

a) Lesión indemnizable

El daño debe ser antijurídico, por lo que, en la ley no deben existir supuestos que justifiquen la afectación de forma expresa o implícita. Y la lesión debe de recaer sobre derechos que tenga el afectado en su patrimonio o esfera moral, los cuales, no podrán ser susceptibles de afectaciones hipotéticas o de realización incierta.

b) Que el daño se pueda valorar

El daño debe ser cuantificable y valorarse en dinero. De conformidad con el artículo 12 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado la reparación es integral, por lo que, la indemnización se compone del daño personal y moral. En ese sentido, la aludida Ley en su artículo 14, ha establecido la forma en que se calcularán los montos de las indemnizaciones.⁸³

c) Que el daño derive de una actividad administrativa irregular del Estado

El daño al gobernado debe estar vinculado con el desarrollo de las actividades de la administración pública.

⁸³ *Artículo 14.- Los montos de las indemnizaciones se calcularán de la siguiente forma:*

I. En el caso de daños personales: a) Corresponderá una indemnización con base en los dictámenes médicos correspondientes, conforme a lo dispuesto para riesgos de trabajo en la Ley Federal del Trabajo, y b) Además de la indemnización prevista en el inciso anterior, el reclamante o causabiente tendrá derecho a que se le cubran los gastos médicos que en su caso se erogan, de conformidad con la propia Ley Federal del Trabajo disponga para riesgos de trabajo.

II. En el caso de daño moral, la autoridad administrativa o jurisdiccional, en su caso, calculará el monto de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en el Código Civil Federal, debiendo tomar en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante. La indemnización por daño moral que el Estado esté obligado a cubrir no excederá del equivalente a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado, y

III. En el caso de muerte, el cálculo de la indemnización se hará de acuerdo a lo dispuesto en el Código Civil Federal en su artículo 1915.

d) Que recaiga sobre sujetos identificables

Para que el daño sea indemnizable, es necesario que recaiga sobre sujetos claramente identificables.

e) Que no derive de una fuerza mayor

La fuerza mayor comprende aquellos hechos, sucesos o acontecimientos que determinando la producción del daño son imprevisibles o que aun cuando lo fueran son inevitables o irresistibles, ya que estos eventos constituyen eximentes de responsabilidad.

f) Existencia del nexo causal

Se debe acreditar la relación entre el daño ilegítimo causado y la actividad del Estado.

4.2.2. Existencia de Responsabilidad Patrimonial del Estado derivado de la omisión de reglamentar

A continuación, se analiza si en el caso que derivó a la postre en la presentación del amparo en revisión 57/2019, surgieron hipótesis que pudieron haber dado lugar al reclamo de esta acción, es decir, si derivado de la omisión reglamentaria en la que incurrieron las autoridades sanitarias, podría haberse actualizado el daño y nexo causal requeridos por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, para así estar en aptitud de determinar la obligación de indemnizar al menor quejoso.

En ese sentido, lo primero a establecer, es determinar si los órganos que incurrieron en omisión reglamentaria, de conformidad con la sentencia del amparo en revisión 57/2019, se encuentran sujetos a lo previsto por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, los cuales, de conformidad con el primer párrafo, del artículo 2o son:

Artículo 2.- Son sujetos de esta Ley, los entes públicos federales. Para los efectos de la misma, se entenderá por entes públicos federales, salvo mención expresa en contrario, a los Poderes Judicial, Legislativo y

*Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, **entidades de la Administración Pública Federal**, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal.*

Así, el artículo transcrito establece que, las entidades de la Administración Pública Federal serán sujetos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Luego, si la Secretaría de Salud, forma parte de la misma y, de conformidad con la Ley General de Salud, reglamentaria del artículo 4º Constitucional, dicha dependencia es el órgano encargado de ejercer las atribuciones de regulación, control y fomento sanitario, es notorio que esta se encuentra sujeta a la aludida Ley.

Ahora bien, se estima que la aludida Secretaría de Salud incurrió en una actividad administrativa irregular cuando derivado de su obligación reglamentaria, de conformidad con la Ley General de Salud, omitió expedir los reglamentos y normatividad que le fueron impuestos en el plazo que le fue concedido.

Actuación irregular que transgredió los derechos del quejoso, particularmente, el relativo a la salud y el interés superior del menor, al dejar de contar con los medicamentos alternativos necesarios del cannabis que le habrían permitido contrarrestar su padecimiento y con ello mejorar su estado de salud.

Máxime que, el nexo causal entre la actividad irregular del organismo público y los daños en los derechos del gobernado, se encuentran acreditados con la resolución de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien determinó que la Secretaría de Salud omitió dar cumplimiento al deber para emitir la normativa que le fue impuesta por el artículo cuarto transitorio de la reforma a la Ley General de Salud del diecinueve de junio de dos mil diecisiete, vulnerando con ello la esfera jurídica del menor en su derecho a la salud y el interés superior de la niñez.

Por lo anterior, se considera que de haberlo considerado así el quejoso, este podría haber planteado una acción de responsabilidad patrimonial del estado en contra de la Secretaría de Salud, pues la multicitada abstención para generar la normativa fue la causante del detrimento de la salud del quejoso, lo que a su vez seguramente originó diversos costos que hubieran ayudado a contrarrestar su padecimiento, tales como: las consultas médicas, atención hospitalaria y gastos en medicamentos. Ello sin dejar de mencionar el consecuente reclamo por la afectación del daño moral.

4.3. Aspectos relevantes de la resolución

Una vez revisado lo acontecido en este asunto, se estima que la determinación de la Segunda Sala de nuestro más Alto Tribunal fue no solo correcta sino paradigmática. Lo anterior, en virtud de las siguientes consideraciones:

En primer lugar, porque realizó un estudio tanto de la oportunidad de la demanda, como de los presupuestos procesales (competencia y legitimación), a través de los que determinó su competencia para resolver el recurso de revisión.

En segundo término, porque acertadamente señaló que los recursos de revisión adhesivos promovidos por el Presidente de la República y el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal no podían tenerse por interpuestos, al estimarse que la omisión en estudio no les era atribuida a esas autoridades, sino solo a la Secretaría de Salud, a quien sí le admitió dicho recurso.

Otro aspecto relevante, fue el análisis respecto a la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba el quejoso, no solo por tratarse de un menor de edad, sino también por advertir el estado de salud en el que se encontraba, lo que detonó la obligación de suplir las deficiencias de los conceptos de violación o agravios en favor de éste, al señalar la obligación que tiene el Estado frente al interés de los menores para tener cubierto su derecho a la salud.

Resuelto lo anterior, la Segunda Sala precisó la importancia para determinar si la falta de cumplimiento para emitir la normatividad respectiva por parte de la Secretaría de Salud, constituían o no una omisión reglamentaria y, para el caso de resultar afirmativo, establecer si la autoridad responsable incurrió en una omisión en cuanto a tutelar los derechos a la salud y de seguridad jurídica, así como los principios de interés superior de la niñez, de legalidad y progresividad, a fin de determinar la reparación de la vulneración ocasionada.

En ese sentido, realizó diversas interpretaciones con la finalidad de definir cada uno de los supuestos que se encontraban inmersos en el caso en estudio y, una vez hecho ese análisis, concluyó que estos se encontraban satisfechos para determinar que la Secretaría de Salud había incurrido en una omisión reglamentaria derivado del deber conferido en el artículo cuarto transitorio del decreto que reformó diversas disposiciones de la Ley General de Salud.

En efecto, dentro de las cuestiones trascendentales, la Segunda Sala definió a la omisión reglamentaria para efectos del juicio de amparo, como aquella que deriva del mandato constitucional que establezca de manera precisa el deber de legislar en un determinado sentido y esa obligación haya sido incumplida total o parcialmente. Advirtiendo qué autoridades distintas al Congreso de la Unión también podrían estar constitucionalmente obligadas a emitir normas generales, abstractas e impersonales.

Por lo que el término de inconstitucionalidad por omisión puede ser igualmente aplicable a conductas omisivas atribuibles a otros entes públicos que también puedan violentar la ley fundamental, ya que, de optar por una interpretación estricta, respecto a que únicamente sería aplicable para el Poder Legislativo daría como resultado dejar desprotegidos los derechos humanos de las personas, tal y como quedó en evidencia en este caso.

De ahí que, cuando la norma constitucional contiene un mandato concreto atribuido al poder ejecutivo en el sentido de reglamentar una determinada materia,

es claro que, de incumplirse esa orden, se estaría materializando una violación directa a la norma constitucional.

Asimismo, dicha resolución expresó que, puede presentarse otro supuesto en el que el legislador desarrolle el contenido de la norma constitucional mediante la creación de una ley, la cual pudiera requerir la emisión de algún reglamento o Normativa secundaria para desplegar todos sus efectos.

Por lo que, tomando en consideración que en el sistema jurídico mexicano los reglamentos son normas generales de carácter impersonal y abstracto cuya naturaleza es materialmente legislativa, aunque su fuente emane formalmente del Poder Ejecutivo, la omisión reglamentaria también puede actualizarse cuando a pesar de la existencia de un mandato constitucional o legal para que el Poder Ejecutivo expida determinada disposición de carácter general, éste se abstenga de atender el mandamiento.

Así, la Corte atinadamente estableció los elementos a través de los cuales puede determinarse la inconstitucionalidad por omisión reglamentaria, estudio que se considera esencial para la determinación de la resolución, ya que, la violación que el quejoso reclamó de la autoridad devino de la inobservancia de expedir los reglamentos necesarios para la regulación del cannabis, lo que a su vez le produjo no contar con un tratamiento eficaz que le ayudara a mitigar su padecimiento.

Elementos que a continuación se enuncian:

- I.** Que exista la inobservancia absoluta de una obligación de reglamentar cierta materia.
- II.** Que la obligación derive de un mandato concreto, contenido en una norma jurídica de cumplimiento obligatorio y que cuente con un plazo cierto establecido.
- III.** Que sea resultado de la inacción de algún poder público.
- IV.** Que tenga como consecuencia la afectación real y directa de un derecho constitucional.

V. Que ocasione la pérdida de eficacia normativa de la Constitución.

En efecto, la omisión se actualizó al no haber podido la Secretaría de Salud acreditar la emisión de los reglamentos y la normatividad correspondiente, lo cual se comprobó con base en lo siguiente:

- La existencia de una norma jurídica de carácter obligatorio (el artículo cuarto transitorio del Decreto de reforma) que establecía un plazo cierto (de ciento ochenta días a partir de la entrada en vigor del Decreto)

- La existencia de una obligación concreta (armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC);

- La determinación de que la omisión le correspondía a algún poder público, en el presente caso, la Secretaría de Salud. Lo anterior, en términos de los artículos 90 constitucional, 26 y 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

- La determinación de que la omisión generó una afectación real y directa de un derecho constitucional, los cuales, en el caso en estudio, fueron el principio de legalidad y los derechos a la seguridad jurídica, así como a la salud del quejoso y;

- La determinación de que la omisión ocasionó la pérdida de eficacia de la norma Constitucional, pues, aunque el reclamo del quejoso no provino de un mandato constitucional, esto no le restaba relevancia, sino que, por el contrario, al afectar dicha inacción la eficacia de un derecho fundamental, como lo es el derecho a la salud, es evidente que se está ante una omisión de carácter inconstitucional.

Bajo tales consideraciones se pudo afirmar que, el incumplimiento de la Secretaría de Salud al mandato establecido por el artículo cuarto transitorio del Decreto se trató de una omisión reglamentaria de tipo absoluto, de ejercicio obligatorio y que afectó derechos fundamentales.

Tampoco pasa inadvertido que la resolución también señaló que se trataba de una omisión de carácter evitable, ya que la obligación incumplida versó sobre la

armonización de los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC, sin que la autoridad responsable acreditara la inexistencia de algún factor extrajurídico que le hubiera impedido dar cumplimiento a lo ordenando por el artículo cuarto transitorio del Decreto.

Asimismo, la resolución consideró que, si bien había abordado lo relativo al incumplimiento por parte de la Secretaría, resultaba trascendente analizar si esa inacción transgredía o no el derecho humano a la salud del menor recurrente, concluyendo evidentemente que la misma había violentado dicho derecho del menor, toda vez que esa inacción por parte de la autoridad responsable le habría impedido al quejoso a acceder a medios terapéuticos que le habrían ayudado a mitigar su padecimiento, tal y como a continuación se indica:

- La ausencia de armonización normativa constituyó una barrera para el acceso a los medicamentos que contuvieran esas sustancias. Por una parte, porque los pacientes desconocen la manera en que las podría adquirir y usar para fines exclusivamente medicinales y, por otra; porque los médicos también desconocen cómo prescribirlos, al no existir reglas claras sobre su producción y adquisición, ni información precisa sobre la farmacogenética del uso de cannabinoides por la población mexicana.
- La omisión reglamentaria limitó el derecho del menor al evitarle disponer de recursos terapéuticos que derivaran de las investigaciones científicas y médicas del uso del THC y que pudieran impactar en el mejoramiento de su calidad de vida.
- Se cometieron violaciones por actos de omisión al no establecer los lineamientos para hacer efectivo el uso y consumo del cannabis y sus derivados, exclusivamente con fines médicos y científicos.
- Y se transgredió el fomento a las investigaciones médicas y al aprovechamiento de los descubrimientos derivados de estas sustancias.

Como fue mencionado, la resolución también abordó el análisis tocante a si la inacción de la Secretaría de Salud habría vulnerado o no el principio de interés superior de la niñez, el cual constituye un deber de observancia para todas las autoridades en la toma de decisiones que involucren en lo individual o colectivo a niñas, niños y adolescentes.

Por ello, al analizar el caso la Corte partió de la importancia que tienen los niños en el sector salud, lo cual se ve reflejado en especialidades médicas como la pediatría y en el establecimiento de hospitales especializados.

De ahí que, en la resolución, la Sala atendiendo a la situación de vulnerabilidad por discapacidad en la que se encontraba el menor quejoso,⁸⁴ consideró que este mantenía un estado de vulnerabilidad dual, tanto por ser niño, como también ser persona con discapacidad, por lo que las medidas de protección que el Estado debía garantizarle tendrían que acentuarse y ser muy notorias.

Por lo que la Sala de manera correcta estimó que, el principio de interés superior de la niñez y su relación con el derecho a la salud del niño no solo se garantiza con el acceso a los servicios de atención médica, sino con el más alto nivel de salud, lo cual se traduce en que el menor cuente con acceso a los tratamientos que impliquen un mayor beneficio y que le brinden la mejor calidad de vida posible.

En consecuencia, se determinó que la omisión de la autoridad generó una afectación al derecho a la salud del niño, inobservando el principio del interés superior de la niñez, el cual impone el deber al Estado y sus instituciones de velar por este principio como una consideración primordial.

⁸⁴ Recordemos que se trataba de un menor con un daño neurológico severo e irreversible, con una discapacidad motora importante, debilidad visual con exoforia, cuadriparesia espática hiperreflectiva y secuelas graves y permanentes de encefalopatía hipóxico isquémica perinatal, con diagnóstico de síndrome de West y epilepsia fármaco resistente.

Asimismo, se consideró que la omisión reglamentaria no solo había provocado la inobservancia de un deber de la autoridad responsable, sino una vulneración al derecho a la salud del menor, pues al tratarse de un derecho esencial que se encuentra interrelacionado con la efectividad de otros derechos, como lo son su bienestar y desarrollo integral, este trasciende en la calidad de los años de la infancia y en la calidad de vida del niño.

CONCLUSIONES

1. Los instrumentos procesales previstos en los diversos países explorados para combatir las omisiones legislativas, reglamentarias o del servicio público, resultan herramientas de vital importancia para salvaguardar los derechos humanos de los ciudadanos, además de que constituyen un medio eficaz que permite blindar el pacto constitucional para cada uno de esos Estados.

En efecto, del análisis realizado en los diversos sistemas jurídicos que fueron abordados en este trabajo, pudo constatarse que las herramientas procesales con las que cuentan los diversos derechos explorados resultan eficaces para contrarrestar, con sus diversos matices, las inacciones del poder legislativo de esos Estados que violentan derechos humanos y, en algunos casos, no solo lo que resultan competente a ese poder, sino también al resto de los poderes públicos, tal y como pudo advertirse en el derecho brasileño, o ahora, como en el caso en estudio, con el derecho mexicano, en donde la omisión no fue atribuida al poder legislativo, sino a una Secretaría de Estado, es decir, a un órgano perteneciente al poder ejecutivo federal.

Otro dato relevante que se obtuvo de la comparativa realizada, es la existencia de ordenamientos jurídicos que norman el procedimiento de cómo combatir la omisión en varios de estos regímenes normativos, tal y como ocurre con Portugal, donde hay una ley del tribunal constitucional, o en Costa Rica, con la ley de jurisdicción constitucional, mientras que se advierten casos como el de Alemania, en donde si bien hay carencia de disposiciones normativas que regulen el tema, se destaca que lo que ha prevalecido es la construcción de la interpretación del poder judicial a la luz de las resoluciones que ha emitido, con las cuales no solo se ha brindado seguridad jurídica y soluciones ante estos problemas para los gobernados en el ámbito interno, sino que también esas han servido de pauta para que otros derechos observen y analicen las problemáticas resueltas.

Mención especial causó la revisión de este tema en el derecho francés, pues se estima altamente relevante el énfasis que dicho sistema normativo le pone a la etapa del proceso legislativo, en donde se establece un punto de control particular con la clara intención de contrarrestar este tipo de inacción del poder público, lo que provoca generar un tipo de antídoto que abona en la creación de normas constitucionales, pues si en dicho proceso se advierte la existencia de alguna acción u omisión que vulneren los derechos humanos de los individuos, esta se repone antes de que se promulgue la ley.

Con lo anterior, se ejemplificó la similitud que tienen estas herramientas procesales en sus respectivos sistemas normativos, las cuales son de la más alta importancia para ayudar a que los gobernados combatan estas problemáticas que pueden dar lugar a la transgresión de todo tipo de derechos humanos y, por otro lado, se evidenció que las mismas constituyen un elemento que también permite garantizar el correcto funcionamiento del estado de derecho, pues a través de dichos instrumentos se puede materializar el debido respeto a lo descrito en cada una de las respectivas Constituciones Políticas, lo que además provoca que la maquinaria del Estado actúe en coordinación y en pleno respeto de la división de poderes que les corresponde.

2. El proceso de amparo mexicano constituye un mecanismo efectivo que los ciudadanos tienen a su alcance para combatir los actos arbitrarios que inciden en su esfera de derechos.

Efectivamente, como es sabido, el amparo es un derecho previsto a nivel constitucional que tenemos los gobernados para hacerle frente al poder arbitrario del Estado, es decir, a aquel que violenta la norma o los derechos humanos de los gobernados, ya sea por su acción u omisión y que puede emanar de cualquier ente que pueda tener el carácter de autoridad responsable.

Este proceso constitucional a su vez permite que exista un orden jurídico nacional, pues a través de este, el Estado, por conducto del Poder Judicial Federal,

revisa que la actuación de la autoridad sea constitucional y legal, con lo cual una sociedad democrática y en donde prevalece el estado de derecho queda dignificada, pues con el uso adecuado de este proceso se logra que los justiciables alcancen el amparo y protección de la justicia federal.

Aunado a lo anterior, el proceso de amparo tiene el reconocimiento entre la ciudadanía de ser un medio de defensa constitucional que materializa la justicia de manera pronta, lo que hace que tenga una valía especial y adicional, dado que es por todos conocido que existen procesos jurisdiccionales que pueden llegar a demorar hasta décadas, así que no solo su efectividad radica en la posibilidad de contrarrestar los actos u omisiones arbitrarios, sino también en el lapso en el que ocurren estos. De manera particular, esto se evidencia con lo que ocurre en el procedimiento de suspensión del acto reclamado que normalmente se tramita dentro del amparo.

Asimismo, resulta incuestionable que el proceso de amparo ha inspirado a muchos otros estados, los cuales han creado figuras con cierta similitud que sirven para contrastar si los actos de autoridad se encuentran apegados o no a la CPEUM.

No obstante, se advierte que este proceso continúa siendo un mecanismo que no se encuentra al alcance de todos los gobernados, es decir, no porque tenga algún candado legal que impida su activación o sea costoso, sino porque no es del conocimiento de una buena parte de la ciudadanía. Esto aunado a que el trámite del amparo requiere de conocimientos técnicos, aun y cuando existan materias en las que hay suplencia en la queja. Sin embargo, lo cierto es que el hecho de estar bien asesorados puede resultar toda la diferencia para obtener o no el amparo deseado.

3. Ahora bien, en el caso en cuestión se considera que la postura de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue la idónea para salvaguardar los derechos del menor quejoso, ya que el estudio de la problemática fue abordado de conformidad con lo establecido en el artículo primero

constitucional, al potencializar y cuidar los derechos humanos del menor desde la protección más amplia.

Es decir, el artículo 1o de la CPEUM señala lo siguiente:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Conforme a lo anterior y tomando en consideración la reforma constitucional del 2011, se potencializaron y subieron al rango de derechos humanos todos aquellos derechos que las personas tengan y se encuentren previstos tanto en la CPEUM, como en los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, derechos como por ejemplo, los relacionados a la educación, la igualdad entre el hombre y mujer, la salud, el medio ambiente, la libertad de profesión, libertad de expresión, derecho a la información, derecho de petición, derecho de privacidad, derecho a la personalidad jurídica, derecho a juicio justo, al asilo político, al empleo, a la libertad, a la igualdad, etc.

En ese sentido, se evidencia que el Estado reconoce los derechos que todos los individuos tenemos por el simple hecho de ser humanos. Asimismo, el referido artículo 1o obliga a interpretar tales derechos de la manera más amplia y establece directrices para que las autoridades respeten, protejan y garanticen los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

De esta manera, con lo desarrollado en el capítulo respectivo pudo advertirse que en la presente resolución, la Segunda Sala de la SCJN comprendió que la omisión ocasionada por la Secretaría de Salud al dejar de emitir la reglamentación que ayudará en la salud del quejoso menor, erosionaba no solo su derecho humano a la salud, sino también exponía de manera significativa su calidad de vida o la vida en sí misma, por lo que atendiendo a los parámetros y exigencias establecidos en nuestra Norma Suprema, reparó tal omisión y obligó a la responsable a la emisión de la normativa que permitiera que el menor de edad pudiera tener acceso a las dosis de cannabidiol que requería para atender su padecimiento.

Tal actuación, permitió dejar constancia de la relevancia que tiene en nuestro país el Poder Judicial de la Federación, como aquel ente garante que tiene la posibilidad de revisar que las actuaciones del resto de las autoridades del Estado Mexicano se encuentren apegadas al marco constitucional, convencional y legal que rige en favor de los gobernados.

Lo que a su vez denota la importancia de la existencia del sistema de pesos y contra pesos que debe prevalecer en un sistema democrático, lo cual permitió que el poder judicial revisara la actuación de un integrante del poder ejecutivo y que lo sometiera a control constitucional, lo que a su vez posibilitó constatar si la actuación de la autoridad estuvo acorde o no con el marco normativo de referencia.

BIBLIOGRAFÍA

1. ASTUDILLO, César, “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
2. BÁZAN, Víctor, *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvenionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, 2014.
3. CANO VALLE, Fernando, *Derecho a la protección a la salud en América Latina*, Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social, 2010.
4. CARBONELL, J. y M. Carbonell, *El derecho a la salud: una propuesta para México*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2013.
5. CARBONELL, Miguel *et al.*, *La inconstitucionalidad por omisión*, Centro de Estudios Carbonell, 2023.
6. CASAL, Jesús María, “La protección de la Constitución frente a las omisiones”, *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, t. II.
7. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en Carbonell, Miguel (Coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2ª ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, nota 3.
8. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “El control de las omisiones legislativas por el *Bundesverfassungsgericht*”, en Bázan, Víctor (coord.), *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, Tº II, Abeldo-Perrot, Buenos Aires, 2010.

9. FERRERES COMELLA, Víctor, “El surgimiento de los tribunales constitucionales”, en su libro *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Marcial Pons, Barcelona, 2011.
10. FUERTES DE GILBERT RIVERA, Beatriz, López Gutiérrez, Rafael, y Gil Gregorio Pedro, “Epilepsia”, en Sociedad Española de Geriatria y Gerontología, *Tratado de Geriatria para Residentes*, Madrid, España, International Marketing & Communication, S.A., 2018.
11. HÉRNANDEZ DEL VALLE, Rubén, *Derecho procesal constitucional*, Juricentro, San José de Costa Rica, 2001.
12. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho administrativo*, 6ª ed., Bs. As, Abeldo Perrot, 1997, t. IV, nota 8.
13. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, León Javier, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, México, Porrúa-Cámara de Diputados, 2007.
14. NÚÑEZ VALADEZ, Miguel Antonio, *La omisión legislativa y su control jurisdiccional constitucional en México*, Editorial Tirant lo Blanch, 2019.
15. PAHUAMBA, B., *El derecho a la protección de la salud. Su exigibilidad judicial al Estado*, México: Editorial Novum, 2014.
16. PALOMINO, José y Remotti, José Carlos (coords.), *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica, Libro homenaje a Germán J. Bidart Campos*, Perú, Grijley, 2002.
17. PIRES ROSA, André Vicente, *Las omisiones legislativas y su control constitucional*, Editorial Renovar, 2006.

HEMEROGRAFÍA

1. BÁEZ SILVA, Carlos, *La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México*, Boletín Mexicano de Derecho comparado, Revista Jurídica Nueva Serie,

año XXXV, número 105, septiembre-diciembre 2002,
www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletín/cont/105/art/art1.htm

2. ESPINOSA, Jovel, “Cannabinoides en epilepsia: eficacia clínica y aspectos farmacológicos”, *Sociedad Española de Neurología*, España, 18 de abril del 2020, núm. 28, enero-junio de 2020.
3. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, El nuevo régimen jurídico de la Acao de inconstitucionalidade por omissao: La ley brasileña No. 12.063 de 27 de octubre de 2009, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, España, núm. 14, 2010.
4. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, El nuevo régimen jurídico de la Acao de inconstitucionalidade por omissao: La ley brasileña No. 12.063 de 27 de octubre de 2009, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, España, núm. 14, 2010.
5. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La protección orgánica de la constitución: Memoria del III Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrinal Jurídica, Núm. 164.
6. GALINDO, J. C., “Seguridad social, medicina prepagada y seguros privados”, *Amparos y coberturas de la salud*, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Editorial Ibáñez, 2011, Colección Profesores, No. 47.
7. GÓMEZ PUENTE, Marcos, “Responsabilidad por inactividad de la administración”, *Documentación Administrativa*, Madrid, núms. 237 y 238, enero-junio, 1994.
8. MORÓN URBINA, Juan Carlos, “La omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico”, *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, Lima, núm. 1, 1999, nota 29.
9. RANGEL HERNÁNDEZ, Laura “La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución Mexicana”, *Cuestiones Constitucionales*.

Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 18, enero-junio, 2008.

10. ROJAS CHÁVEZ, Magda Inés, “Control de constitucionalidad por omisión”, *Revista de Derecho Constitucional*, N° 2, mayo-agosto de 1991, San José de Costa Rica.
11. ROJAS ZAMUDIO, Laura Patricia, “Omisión legislativa. Estudio comparativo de su tratamiento y forma de control entre la Sala Constitucional de Costa Rica y la Suprema Corte de Justicia Mexicana”, en *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Omisión legislativa (scjn.gob.mx).
12. ROUSSEAU, Dominique, *La justicia constitucional en Europa*, Cuadernos y Debates, Núm. 141, CEPC, trad. de Isabel Ortíz Pica, Madrid, 2002.
13. SANTOS FLORES, Israel, *La omisión legislativa en materia tributaria: el caso de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, Serie de Estudios Jurídicos, núm. 187.
14. SANZ ARRAZOLA, Hedi, “Síndrome de West: Etiología, Fisiopatología, Aspectos Clínicos, Diagnóstico, Tratamiento y Pronóstico”, *Revista Medico-científica “Luz y Vida”*, Bolivia, 2014, Vol.5, núm. 1, enero-diciembre 2014.

LEGISLACIÓN

1. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), 2000.
2. Constitución Política de la República Federativa de Brasil, 1998.
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
4. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
5. Protocolo de San Salvador, Organización de los Estados Americanos, 1999.

CONSULTAS EN INTERNET

1. “UNGASS 2016: perspectivas para la reforma de los tratados y la coherencia de todo el sistema de la ONU en materia de políticas de drogas”, Jelsma Martín, *Sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas*, 2016, jelsma-brookings-s.pdf, <https://www.unodc.org/documents/postungass2016/outcome/V1603304-S.pdf>.
2. 251. SS y Cofepris acatarán a cabalidad sentencia de la SCJN | Secretaría de Salud | Gobierno | gob.mx, <https://www.gob.mx/salud/prensa/251-ss-y-cofepris-acataran-a-cabalidad-sentencia-de-la-scjn-213218?idiom=es>.
3. 011. Se publica Reglamento en materia de control sanitario para producción, investigación y uso medicinal de cannabis | Instituto de Salud para el Bienestar | Go+0981/bierno | gob.mx, <https://www.gob.mx/salud/prensa/012-se-publica-reglamento-en-materia-de-control-sanitario-para-produccion-investigacion-y-uso-medicinal-de-cannabis>.
4. Convención de las Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, *Naciones Unidas*, 1988, CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS 1988, https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf.
5. Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, *Naciones Unidas*, 1975, CONVENTION ÚNICA de 1961, https://www.unodc.org/pdf/convention_1961_es.pdf.

6. Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, *Naciones Unidas*, 1976, CONVENIO SOBRE SUSTANCIAS SICOTROPICAS 1971, https://www.unodc.org/pdf/convention_1971_es.pdf.
7. Corte IDH, caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala, sentencia de 23 de agosto de 2018, párr. 106; caso Suárez Peralta vs. Ecuador, sentencia de 21 de mayo de 2013, párr. 132; caso Vera Vera y otros vs. Ecuador, sentencia de 19 de mayo de 2011, párr. 39, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf.
8. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal, *Diario Oficial de la Federación*, 19 de junio de 2017, DOF - Diario Oficial de la Federación, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5487336&fecha=19/06/2017#gsc.tab=0.
9. Ley Fundamental de Bonn de 2022, Alemania, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>.
10. SANTOS FLORES, Israel, *La omisión legislativa en materia tributaria. El caso de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, *La omisión legislativa en materia tributaria. El caso de México*, <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11932>.
11. Sentencia recaída al Amparo en Revisión 1115/2017, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, 11 de abril de 2018, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-03/AR-1115-17-180316.pdf.
12. Sentencia recaída al Amparo en revisión 941/2019, *Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Ponente: Alberto Pérez Dayán, 13 de mayo de 2020, AMPARO EN REVISIÓN 941/2019 - SEGUNDA SALA,

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2020-02/AR%20941.pdf.

- 13.** TROCKER, N., “Le omissioni del legislatore e la tutela giurisdizionale dei diritti di libertà (Studio comparativo sul diritto tedesco)”, *apud* Rodríguez Chandoquí, P., 2015, *La controvertida inconstitucionalidad por omisión legislativa*, Tesis doctoral, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, <http://eprints.ucm.es/41022/1/T38321.pdf>.
- 14.** 1 BvR 220/51, BVerfGE 1,97-108, Orden de 19 de diciembre de 1951, Tribunal Constitucional Federal - Decisiones de la Colección Oficial - Volúmenes 1 a 9, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SiteGlobals/Forms/Suche/Entscheidungsuche_Formular.html?language_=de.

1 BvR 1/52, 1 BvR 46/52, BVerfGE 8, 1-28, Beschluss, vom. 11, Juni 1958, Tribunal Constitucional Federal - Decisiones de la Colección Oficial - Volúmenes 1 a 9, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SiteGlobals/Forms/Suche/Entscheidungsuche_Formular.html?language_=de.