

## La Corte ante el tema del consumo de marihuana

Las garantías que la sociedad concede a los individuos, no deben nunca convertirse en armas contra ella misma; porque ante el interés común desaparecen los intereses particulares. Lafragua, (México 30 de mayo de 1856, 302)

José Barragán

### I. Presentación del tema

Toca ahora examinar la jurisprudencia obligatoria, impuesta por la Suprema Corte de Justicia, mediante la cual se anula el así llamado “sistema de prohibiciones administrativas” en materia de consumo del estupefaciente de la marihuana con fines “lúdicos y recreativos.”

Se trata de una materia importante y delicada, como todas las materias que son objeto de prohibiciones absolutas a su consumo por parte de la ley: en este caso, la marihuana, y cada una de las sustancias que genéricamente son consideradas bajo la denominación de “drogas”, “estupefacientes,” cuyo consumo humano efectivamente está prohibido y aún penado por la ley, que es el supuesto examinado y finalmente resuelto por la Suprema Corte a través del conocimiento por parte de la Primera Sala, de varias demandas de juicios de amparo, cuya secuencia le ha permitido generar jurisprudencia obligatoria enunciado en los siguientes términos:

#### **INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA AL CONSUMO LÚDICO O RECREATIVO DE MARIHUANA PREVISTA POR LA LEY GENERAL DE SALUD.**

*Los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, y 248, todos de la Ley General de Salud, en las porciones normativas que establecen una prohibición para que la Secretaría de Salud emita autorizaciones para realizar las actividades relacionadas con el autoconsumo con fines lúdicos o recreativos –sembrar, cultivar, cosechar, preparar, poseer y transportar– del estupefaciente "cannabis" (sativa, índica y americana o marihuana, su resina, preparados y semillas) y del psicotrópico "THC" [tetrahidrocannabinol, los siguientes isómeros: ?6a (10a), ?6a (7), ?7, ?8, ?9, ?10, ?9 (11) y sus variantes estereoquímicas], en conjunto conocido como "marihuana", son inconstitucionales, toda vez que provocan una afectación innecesaria y desproporcionada en el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En efecto, la medida no es necesaria debido a que existen medios alternativos a la prohibición absoluta del consumo lúdico de marihuana que son igualmente idóneos para proteger la salud y el orden público, pero que afectan en menor grado al derecho fundamental en cuestión; asimismo, la ley ocasiona una afectación muy intensa al derecho al libre desarrollo de la personalidad, en comparación con el grado mínimo de protección a la salud y al orden público que alcanza dicha medida.*

**Amparo en revisión 237/2014.** Josefina Ricaño Bandala y otros. 4 de noviembre de 2015. Mayoría de cuatro votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Arturo Bárcena Zubieta y Ana María Ibarra Olguín.

**Amparo en revisión 1115/2017.** Ulrich Richter Morales. 11 de abril de 2018. Mayoría de cuatro votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente y Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Guillermo Pablo López Andrade.

**Amparo en revisión 623/2017.** Armando Ríos Piter. 13 de junio de 2018. Mayoría de cuatro votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Luz Helena Orozco y Villa.

**Amparo en revisión 548/2018.** María Josefina Santacruz González y otro. 31 de octubre de 2018. Mayoría de cuatro votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Arturo Bárcena Zubieta y José Ignacio Morales Simón.

**Amparo en revisión 547/2018.** Zara Ashely Snapp Hartman y otros. 31 de octubre de 2018. Mayoría de cuatro votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández. Secretario: Alejandro González Piña.<sup>1</sup>

La publicación oficial dice, además, que “esta tesis se publicó el 22 de febrero de 2019 a las 10:24 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 25 de febrero de 2019, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013”.

Inclusive, el pleno de la Corte ha iniciado ya el trámite para tratar de imponer, bien, una reforma legal en materia de autoconsumo de marihuana, o bien tratar de aprobar por el Pleno la declaratoria general de inconstitucionalidad, pues desde el día 29 de junio del 2018 dicha Corte envió los oficios correspondientes para informar al Congreso de la Unión, expresando,

*\_es el caso de informar de la existencia de esos precedentes al Congreso de la Unión de los Estados Unidos, como autoridad emisora de la normativa declarada inconstitucional, adjuntándole copias certificadas de las resoluciones respectivas, en la inteligencia que aún no se genera la jurisprudencia respectiva y de que, de conformidad con el artículo 107, fracción II, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la declaratoria general de inconstitucionalidad deberá aprobarse por una mayoría de cuando menos ocho votos en la cual de obtenerse esa votación calificada se fijaran sus alcances y condiciones en los términos de lo previsto en los artículos del 231 al 235 de la Ley de Amparo.<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup> Aparece registrada en los siguientes términos: Tesis 1ª./J.10/2019 (10ª.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 2019365 5 de 54, Primera Sala, Libro 63, 22 de febrero de 2019, Tomo I, página 493.

<sup>2</sup> Se trata del Acuerdo 238513 del día 29 de junio del 2018.

El propósito de esta información, en palabras del ministro Cossío Díaz sería:

*En cuanto al Poder Legislativo. Exhortar al Congreso de la Unión para que en el ejercicio de sus atribuciones realice una revisión de todos los ordenamientos legales relacionados con la política prohibicionista del Estado en materia de drogas.<sup>3</sup>*

## **II. SOBRE LOS AGRAVIOS**

Cada una de las cinco demandas de referencia, que dan pie a otras tantas sentencias de la Primera Sala, así como la elaboración de la tesis antes transcrita, recorren un mismo camino, por así decirlo; siguen una misma o parecida metodología, pues los quejosos inician con la presentación de una solicitud para obtener permiso de la autoridad para consumir marihuana regularmente, de forma personal y con fines lúdicos y recreativos; la autoridad niega el permiso solicitado; y entonces, los quejosos acuden a la justicia de la Unión mediante la respectiva demanda de amparo, en la que indican los preceptos constitucionales que, en su opinión, han sido vulnerados por el escrito de la autoridad, cuyo acto se reclama; formulan los llamados conceptos de violación y tratan de motivar y de fundar debidamente cada uno de dichos agravios. Veamos.

### **1. Los artículos que se combaten**

El acto que los quejosos reclaman fundamentalmente es la respuesta de no autorización de la solicitud que en cada caso presentaron los quejosos. Esta negativa es del Director Ejecutivo de la Regulación de Estupefacientes, Psicotrópicos y Sustancias Químicas de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios; y funda dicha negativa en lo que las sentencias de la Primera Sala califican “sistema de prohibiciones administrativas” dentro del cual se comprende a cada uno de los artículos de la Ley General de Salud, en que dicho director fundamenta el escrito que recae sobre cada una de las solicitudes.

Según la tesis, que se declara obligatoria, los artículos que se combaten son:

*Los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, y 248, todos de la Ley General de Salud, en las porciones normativas que establecen una prohibición para que la Secretaría de Salud emita autorizaciones para realizar las actividades relacionadas con el autoconsumo con fines lúdicos o recreativos...*

### **2. Los derechos quebrantados**

Hablando en general, las cinco demandas de los quejosos mencionan, como vulnerados en perjuicio de los quejosos, los mismos artículos de la Constitución, así como los mismos pasajes de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como de otros tratados y convenciones firmadas por el Estado Mexicano. Estos artículos son: del texto constitucional los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 19, 25, 29, 73, fracciones XVI y XXI y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y de los documentos internacionales se vulnera el preámbulo y los artículos 1º y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Preámbulo y artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 10 del Protocolo Adicional de

---

<sup>3</sup> Su intervención tuvo lugar con motivo de la presentación del Proyecto del Amparo en Revisión 237/2014, durante la sesión pública del miércoles 4 de noviembre del 2015, p. 25.

la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en palabras del Amparo en Revisión 1115/2017, del 11 de abril del 2018.<sup>4</sup>

### 3. Los conceptos de violación

De igual modo, hablando en general, en relación con la siembra y el autoconsumo de marihuana, los quejosos expresan los conceptos de violación a partir del derecho al libre desarrollo de su personalidad, el cual abarcaría los siguientes:

- i. derecho a la identidad personal;
- ii. derecho al pluralismo;
- iii. derecho a la propia imagen;
- iv. derecho al libre desarrollo de la personalidad;
- v. derecho a la disposición del derecho de salud personal;
- vi. derecho a la autodeterminación corporal y personal;
- vii. y derecho a la libertad personal.

Los quejosos, que firman la primera demanda de amparo del día 5 de julio del 2013, mencionan los siguientes conceptos, que el juez Tello Espíndola transcribe en su sentencia, de donde yo copio lo siguiente:

*1. Que la política prohibicionista contenida en los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, y 248 de la Ley General de Salud, vulneran el derecho a la identidad personal, a la dignidad humana y al principio de pluralismo, contenidos en los artículos 1, 2, 3 y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, preámbulo y artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, toda vez que el Estado no puede llevar a cabo acción alguna tendiente a socavar o suprimir las acciones que realice cualquier individuo para individualizarse en sociedad, a menos que exista un interés superior para ello, como sería la existencia de un peligro concreto para terceros o una afectación a los derechos de éstos, en virtud de que todo individuo tiene derecho a elegir, en forma libre y autónoma, su proyecto de vida y la manera en que logrará las metas y objetivos que para él son relevantes, esto es, el gobierno debe abstenerse de imponer modelos y estándares de vida que son ajenos a los particulares, esto es, no puede intervenir en aquellos asuntos de trascendencia personal y privada.<sup>5</sup>*

*2.- Que la prohibición contenida en los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, y 248 de la Ley General de Salud para la siembra, cultivo, preparación, posesión y demás conductas relacionados con el autoconsumo de marihuana implican una restricción inconstitucional e ilegítima, toda vez que para restringir un derecho se debe cumplir con los siguientes requisitos:*

- a).- Tener una finalidad válida dentro del ámbito constitucional.*
- b).- Que la medida empleada sea necesaria para alcanzar la finalidad deseada.*
- c).- Que la medida sea la menos restrictiva para alcanzar la finalidad propuesta.*

---

<sup>4</sup> Véase Amparo en Revisión 1115//2017, p. 5.

<sup>5</sup> Véase en el Amparo en Revisión 844/ 2013, p. 141 y 142.

d).- *Que la persecución del objetivo constitucionalmente legítimo no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.*<sup>6</sup>

3.- *Que la política prohibicionista no tiene una finalidad legítima, pues coaccionar a una persona a gozar de buena salud contra su voluntad bajo ninguna óptica puede ser permitido; asimismo, la política en cuestión no es instrumental para prevenir posibles riesgos a la salud ni para combatir las adicciones ya que el número de consumidores de cannabis ha aumentado en los últimos años.*

4.- *Que la política citada no es proporcional, toda vez que suprime más allá de lo estrictamente necesario los derechos restringidos; de ahí que los perjuicios que genera la política pública son mayores a los beneficios que genera. (146)*

5.- *Que los artículos impugnados vulneran los derechos a la personalidad, dentro de los cuales se encuentran los derechos a la propia imagen, intimidad, libre desarrollo de la personalidad y, en términos generales, a la “dignidad humana”.*

6.- *los artículos impugnados son una señal inequívoca de que el Estado abandona su papel de centinela y protector de los derechos humanos para imponer coercitivamente una visión de lo bueno y de lo correcto.*

7.- *Que la política prohibicionista sobre la siembra, cultivo, cosecha, preparación para el autoconsumo de cannabis vulnera el derecho a la salud, en su aspecto negativo, como la facultad o potestad de disponer de la salud personal inclusive para no gozar de buena salud;*

...

*\_se ignora absolutamente el derecho a disponer sobre la salud personal y consumir cannabis y con ello ejercer el derecho a no perseguir el bienestar físico, mental y social*<sup>7</sup>

8.- *Que la política prohibicionista no tiene una finalidad legítima, pues coaccionar a una persona a gozar de buena salud contra su voluntad bajo ninguna óptica puede ser permitido, a menos que haya derechos de terceros en conflicto;*

9.- *Que el derecho a la autodeterminación personal y corporal implica que los seres humanos tienen para sí el derecho moral y la responsabilidad jurídica de afrontar las decisiones más importantes sobre el significado y valor de sus propias vidas, por tanto, no es legítima la intervención del Estado sobre la base de que se esté protegiendo moral o físicamente al individuo contra su propia voluntad.*<sup>8</sup>

10.- *Que la prohibición contenida en los artículos impugnados tiene dos objetivos: la protección de la salud de toda persona y el combate a las adicciones; sin embargo, no hay interés legítimo para que el Estado proteja coactivamente la salud de los particulares contra su voluntad.*

---

<sup>6</sup> *Ibíd*em, p. 142.

<sup>7</sup> Véase en el Amparo en Revisión 844/ 2013, p. 143.

<sup>8</sup> Véase en el Amparo en Revisión 844/ 2013, p. 143 y 144.

11.- *Que la prohibición no es un medio al mejoramiento de la salud, dado que no reduce el número de consumidores o que, al menos, impida el incremento de los mismos.*<sup>9</sup>

12.- *Que la despenalización del consumo de marihuana no genera mayor consumo de conformidad con las razones empíricas que expresa la parte quejosa.*

13.- *Que el consumo de marihuana afecta exclusivamente a quien la consume, además, no genera un daño a la salud, sino un riesgo de daño a la salud.*<sup>10</sup>

Ahora bien, para apreciar mejor la relación que guardan los anteriores señalamientos por los quejosos que subscriben la primera demanda de amparo, veamos cómo entiende el ministro Zaldívar, ponente del Amparo en Revisión 548/2018, cada uno de los conceptos de violación, presentados por los quejosos del Amparo en Revisión que se acaba de citar, pues los transcribe de la siguiente manera:

**“Primer concepto de violación<sup>11</sup>**

*El sistema de prohibiciones administrativas relacionadas con el consumo de marihuana, contenidas en los artículos 234, 235 último párrafo, 235 Bis, 245 fracciones IV y V, así como 247, de la Ley General de Salud, vulneran el derecho a la identidad personal, así como los principios de pluralismo y de dignidad humana.*

*El autoconsumo de marihuana obedece a la proyección que uno hace de sus preferencias y rasgos que lo diferencian y singularizan del resto de las personas. En este contexto, la prohibición de autoconsumo es una forma inequívoca de apagar, silenciar y desconocer el ser social, neutralizando el derecho a la diferencia.*<sup>12</sup>

**“Segundo concepto de violación<sup>13</sup>**

*El sistema de prohibiciones administrativas relacionadas con el consumo de marihuana, contenidas en la Ley General de Salud, vulneran el derecho a la personalidad, en el que se encuentran los derechos a la propia imagen, intimidad, libre desarrollo de la personalidad y dignidad. Estos derechos se refieren a la obligación del Estado de abstenerse de imponer modelos y estándares de vida buena ajenos a los particulares, pues el Estado no puede intervenir en asuntos de trascendencia personal y privada.*<sup>14</sup>

**“Tercer concepto de violación<sup>15</sup>**

---

<sup>9</sup> *Ibíd*em, p. 144.

<sup>10</sup> Véase en el Amparo en Revisión 844/ 2013, p. 145.

<sup>11</sup> Este epígrafe del original trae esta nota de pie de página: *Demanda de amparo, fojas 22 a 34. Véase en Amparo en Revisión 548/2018, p. 5.*

<sup>12</sup> Véase en el Amparo en Revisión 844/ 2013, 548/2018, p. 5.

<sup>13</sup> Este epígrafe del original trae siguiente nota de pie de página: *Demanda de amparo, fojas 34 a 49. Véase en Amparo en Revisión 548/2018, p. 5.*

<sup>14</sup> Véase en Amparo en Revisión 458/2018, p. 5.

<sup>15</sup> Este epígrafe del original trae la siguiente nota de pie de página: *Demanda de amparo, fojas 49 a 59.. Véase en Amparo en Revisión 548/2018, p. 5.*

*La política prohibicionista contenida en los artículos impugnados es inconstitucional porque vulnera el derecho a la salud en su aspecto negativo, entendido como la facultad o potestad de disponer de la salud personal –inclusive para no gozar de buena salud–. El Estado no puede interferir en la libertad de los individuos para controlar su salud y su cuerpo, es decir, no puede prohibir el disponer de la salud propia.*

*La prohibición para consumir marihuana se basa en un prejuicio sustentado en valoraciones morales y no en estudios científicos, revelando que el Estado no ha actuado con neutralidad ética. Además, el Estado ha tomado una postura paternalista mediante la que trata a los ciudadanos como si no fuesen seres lo suficientemente racionales para tomar sus propias decisiones, lo cual podría llegar al extremo de prohibir sustancias como el tabaco, el alcohol, el azúcar, la grasa o la cafeína.<sup>16</sup>*

#### **“Cuarto concepto de violación<sup>17</sup>”**

*Los artículos de la Ley General de Salud que prohíben la siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión y transporte de marihuana –así como su adquisición e importación– son inconstitucionales, porque violan los derechos a la autodeterminación, libertad individual y dignidad.*

*La elección de consumir marihuana es una decisión estrictamente personal, pues el individuo es quien padece el cambio de percepción, ánimo y estado de conciencia, afrontando las consecuencias de su decisión, sin que ello perturbe o afecte al resto de la sociedad. Por tanto, a través de este sistema de prohibiciones, el Estado asume que el individuo no tiene capacidad racional para disponer de su cuerpo, mente y persona.<sup>18</sup>*

#### **“Quinto concepto de violación<sup>19</sup>”**

*La prohibición absoluta para la siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión y transporte de marihuana –así como su adquisición e importación–, no supera la metodología de escrutinio o proporcionalidad utilizada por la Suprema Corte de Justicia para analizar restricciones a derechos fundamentales.*

*En este sentido, la medida no tiene una finalidad constitucionalmente válida porque el Estado no puede proteger la salud de las personas contra su voluntad, y porque se prohíbe el consumo de una sustancia que no genera adicciones”.<sup>20</sup>*

#### **4. La valoración por los jueces de estos conceptos de violación**

Por algún motivo, que su servidor imagina, por parte de los jueces, tanto los que niegan los amparos solicitados, como los jueces de última instancia, miembros de la Primera Sala, que otorgan la protección definitiva, se aprecia una casi total coincidencia en el proceso de valoración de estos

---

<sup>16</sup> *Ibíd*em, p. 5 y 6.

<sup>17</sup> Este epígrafe del original trae la siguiente nota de pie de página: *Demanda de amparo, fojas 59 a 73*. Véase en Amparo en Revisión 548/2018, p. 5.

<sup>18</sup> Véase en Amparo en Revisión 548/2018, p. 6.

<sup>19</sup> Este epígrafe del original trae la siguiente nota de pie de página: *Demanda de amparo, fojas 73 a 117*. Véase en Amparo en Revisión 548/2018, p. 6,

<sup>20</sup> Véase en Amparo en Revisión 548/2018, p. 6 y 7.

conceptos de violación, invocados por los quejosos en cada una de las cinco demandas, ya mencionadas.

Esta casi total coincidencia tiene que ver con los diferentes pasajes que sobre la idea de dignidad se han incorporado a la constitución mexicana; que se contienen, por una parte, en diferentes documentos internacionales en materia de derechos humanos; y que así mismo se contienen en la doctrina y la jurisprudencia comparadas”, por decirlo en palabras de la misma Suprema Corte.

#### **A) La idea de dignidad en la constitución y en los documentos internacionales aplicables**

Cabe decir que se citan cada uno de los artículos que contienen esta idea de dignidad. El juez Tello Espíndola en su sentencia, por una parte, cita textualmente cada uno de los artículos de la constitución mexicana, bajo el epígrafe **MARCO CONSTITUCIONAL**, a partir de la página 23 y hasta la página 31; mientras que, por otra parte, bajo el epígrafe de **MARCO JURIDICO INTERNACIONAL**, cita los pasajes contenidos en los documentos internacionales, aplicables al caso, de la página 31 hasta la página 42. Y seguidamente nos explica los conceptos que, en su opinión, contienen.

#### **B) La doctrina acerca de los derechos fundamentales y la dignidad**

Aquí cita un extenso discurso del señor ministro Juan N. Silva Meza sobre el tema de los “derechos fundamentales”;<sup>21</sup> cita también otro artículo extenso del doctor Jorge Carpizo intitulado “Los Derechos Humanos: naturaleza, Denominación y Características” que va de la página 69 de la sentencia a la página 84.

#### **C). Los precedentes aprobados por la Suprema Corte**

Son bien conocidos estos precedentes tanto por los quejosos como por los jueces; se citan y se glosan de diferente manera, en las demandas, lo mismo que en las sentencias de los jueces que niegan los amparos solicitados, y las sentencias de los jueces de última instancia (Primera Sala). Por ejemplo, he aquí, en citas muy abreviadas por la falta de espacio y porque son sobradamente conocidos, algunos de estos precedentes:

##### **a). Definición, naturaleza y concepto de dignidad**

*“DIGNIDAD HUMANA. DEFINICIÓN. La dignidad humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos”.*<sup>22</sup>

...

*“DIGNIDAD HUMANA. SU NATURALEZA Y CONCEPTO. La dignidad humana es un valor supremo establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna”.*<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Véase en Amparo en Revisión 844/2013, de la página 52 a la 67,

<sup>22</sup> *Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3. Materia(s): Civil. Tesis: I.5o.C. J/30 (9a.) Página: 1528.*

<sup>23</sup> *Novena Época, Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Diciembre de 2009. Materia(s): Constitucional. Tesis: P. LXV/2009. Página: 8*

**b). Se reconoce en el ordenamiento jurídico mexicano como condición y base de los demás derechos fundamentales**

*“DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad”.*<sup>24</sup>

**c). Sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad**

*“DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE. De la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano, deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. Así, acorde a la doctrina y jurisprudencia comparadas, tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. Por tanto, el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente.”*<sup>25</sup>

**d) Precedentes análogos**

Algunas de las sentencias de la Primera Sala citan en apoyo al gran contenido del derecho al libre desarrollo, otras tesis, entre ellas, las dos siguientes, que se citan en el Amparo en Revisión 623/2017, página 13.

---

<sup>24</sup> [Novena Época; Registro 165813; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Constitucional; Tesis: P. LXV/2009; Pagina: 8].

<sup>25</sup> Novena Época, Registro: 165822, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Civil, Constitucional, Tesis: P. LXVI/2009, Pagina: 7.

i. "REASIGNACIÓN SEXUAL. ES UNA DECISIÓN QUE FORMA PARTE DE LOS DERECHOS AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD"<sup>26</sup>

ii. "DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. CONSTITUYE UNA FORMA DE EJERCER EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD"<sup>27</sup>

#### **D). Definiendo los derechos de los quejosos**

Una vez que se enmarcan los derechos, invocados por los quejosos, en el contexto de los precedentes aprobados por la Suprema Corte a partir de la ideología de la dignidad, las sentencias de referencia sobre la marihuana tratan de determinar y definir esos mismos derechos, tal como dicen los quejosos que deben entenderse; tratan de definir también los conceptos de violación aducidos por los quejosos, pero se trata de definirlos a la luz de la ideología de la dignidad, que ha venido aprobando dicha Corte, según lo expresan las tesis que se citan en las sentencias y que su servidor ha recogido brevemente en esta investigación. Voy a citar algunas de estas definiciones a modo de ejemplos.

##### **a) Definición del derecho de libertad**

En el Amparo en Revisión 623/2017, hablando de la autonomía de las personas, comenta lo siguiente:

*25. En primer lugar debe destacarse que la Constitución mexicana otorga una amplia protección a la autonomía de las personas, al garantizarle el goce de ciertos bienes que son indispensables para la **elección y materialización** de los planes de vida que los individuos se proponen.*<sup>28</sup>

Al parecer, el ministro Zaldívar, sigue la opinión de Carlos Nino, expresada en su libro *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2ª. Edición, Buenos Aires, Astrea, 1989, p. 223. Luego en el párrafo 26, ofrece la siguiente definición o el siguiente concepto sobre la libertad:

*26. En este orden de ideas, **el bien más genérico** que se requiere para garantizar la autonomía de las personas es precisamente la **libertad** de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros.*<sup>29</sup>

Y complementa este concepto diciendo que:

*la constitución y en los tratados internacionales reconocen un catálogo de derechos de libertad, que se traducen en permisos para realizar determinadas acciones que se estiman valiosas para la autonomía de las personas expresar opiniones, moverse sin impedimentos, asociarse, adoptar una religión u otro tipo de creencia, elegir una profesión o trabajo, etc.), al tiempo que también comportan límites negativos dirigidos a los poderes públicos y a terceros,*

---

<sup>26</sup> Novena Época, Registro: 165698, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Civil, Tesis: P. LXIX/2009, Pagina: 17.

<sup>27</sup> Décima Época, Registro: 2008492, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. LIX/2015 (10a.), Página: 1392.

<sup>28</sup> Amparo en Revisión 623/2017, p. 11.

<sup>29</sup> ibídem.

*toda vez que imponen prohibiciones de intervenir u obstaculizar las acciones permitidas por el derecho fundamental en cuestión.*<sup>30</sup>

#### **b). Concepto del derecho al libre desarrollo de la personalidad**

Las sentencias de referencia se limitan a seguir el concepto previamente aprobado por la Suprema Corte. Como acabamos de ver líneas más atrás, dice la Corte:

*De la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano, deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida.*

Entonces para estas sentencias, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, es el derecho *de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida*. El cual, además, como ya se ha visto, comprende muchos aspectos:

*\_entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente.*

Sin duda, a estas expresiones se deben sumar, las nuevas expresiones, por decirlo con la misma palabra, que se han reconocido a favor de los quejosos en materia de marihuana, a través de las cuales, la Primera Sala pretende proteger lo que en esta misma sentencia el ponente denomina “espacios vitales,” que pueden ser afectados *por el paternalismo del Estado*, ya que se trata de acciones que no pueden ser tuteladas “por un derecho de libertad específico”.<sup>31</sup> Y poco más adelante el ministro Zaldívar comenta que:

*la doctrina especializada señala que el libre desarrollo de la personalidad tiene una dimensión externa y una interna.*<sup>32</sup> *Desde el punto de vista externo, el derecho da cobertura a una genérica “libertad de acción” que permite realizar cualquier actividad que el individuo considere necesaria para el desarrollo de su personalidad.*<sup>33</sup> *En cambio, desde una perspectiva interna, el derecho protege una “esfera de privacidad” del individuo en contra de las incursiones externas que limitan la capacidad para tomar ciertas decisiones a través de las cuales se ejerce la autonomía personal.*<sup>34</sup>

El señor Zaldívar comenta:

---

<sup>30</sup> *ibídem*, Amparo en Revisión 623/2017, p. 12.

<sup>31</sup> *Ibídem*.

<sup>32</sup> El original trae la sanguine cita: Eberle, Eduard J., “Observations on the Development of Human Dignity and Personality in German Constitutional Law: An Overview”, *Liverpool Law Review Journal. of Contemporary Legal and Social Policy*, vol. 33, N° 3, 2012, p. 211.

<sup>33</sup> En el mismo pasaje original viene esta segunda cita: *De acuerdo con el Tribunal Constitucional alemán, el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental independiente que garantiza una genérica libertad de acción. Al respecto, véase la sentencia BVerfGE 6,*

<sup>34</sup> En el mismo pasaje original viene esta tercera cita: Eberle, “Observations...”, *op. cit.*, p. 211.

35. De acuerdo con lo expuesto hasta ahora, parece evidente que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho cuyos contornos deben irse precisando jurisprudencialmente.<sup>35</sup>

Y, comenta que este derecho tiene sus límites, que no es absoluto:

*En relación con este tema, en el citado amparo directo 6/2008 el Pleno de esta Suprema Corte explicó que este derecho “no es absoluto, pues encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el orden público” (énfasis añadido). Como puede observarse, se trata de límites externos al derecho que funcionan como cláusulas que autorizan al legislador a intervenir en el libre desarrollo de la personalidad para perseguir esos fines.*<sup>36</sup>

Finalmente dice que:

*los precedentes citados (como el **Amparo directo 6/2008**; el **Amparo directo en Revisión 1819/2014**; o **la contradicción de tesis 73/2014**) muestran una línea jurisprudencial en la cual la Suprema Corte ha reconocido que el derecho al libre desarrollo de la personalidad da cobertura en principio a una gran variedad de acciones y decisiones conectadas directamente con el ejercicio de la autonomía individual.*<sup>37</sup>

### c). El derecho a consumir marihuana

Pareciera, pues, que la Primera Sala reconoce, de entrada, la previa existencia del derecho a consumir marihuana por parte de los quejosos, pues en este Amparo en Revisión 623/2017, el ministro Zaldívar, refiriéndose a la demanda del quejoso que pretende consumir marihuana, dice:

*46. De esta manera, la elección de alguna actividad recreativa o lúdica es una decisión que pertenece indudablemente a la esfera de autonomía personal que debe estar protegida por la Constitución.*<sup>38</sup>

Pareciera que, aceptado el derecho a la autonomía personal, según las tesis de la ideología de la dignidad de dicha Corte, en automático se crea el derecho al consumo de la marihuana por el solo hecho de elegir esta actividad de su consumo.

## 5. El sentido de las sentencias

Ya se conoce el sentido de las sentencias: los jueces de primera y segunda instancia, por así decirlo resolvieron denegar las demandas de amparo. Los jueces de última instancia, incorporados a la Primera Sala, resolvieron otorgar el amparo y la protección a los quejosos, no obstante que el marco general regulatorio para emitir sus respectivas sentencias, era fundamentalmente el mismo.

## 6. Sobre los efectos reglados de esta tesis

Los jueces de última instancia estudian también los efectos que podría o debería tener esta tesis: destacan los efectos naturales relacionados con lo pedido por los quejosos; y lo pedido por los

---

<sup>35</sup> Véase Amparo en Revisión 623/2017, p.15.

<sup>36</sup> En este pasaje original viene la siguiente cita: *sobre esta manera de entender la forma en la que operan los límites externos a los derechos, véase Prieto Sanchís, Luis, Justicia constitucional y derechos fundamentales, Madrid, Trotta, 2003, p. 222*

<sup>37</sup> Véase Amparo en Revisión 623/2017, p. 19.

<sup>38</sup> Véase Amparo en Revisión 623/2017, p. 19.

quejosos solamente tiene que ver con su solicitud de autorización para la siembra y el autoconsumo de la marihuana, que es la materia de sus demandas.

Además, se discute la conveniencia de invitar, previa aprobación de esta tesis por el Pleno de la Corte, al poder legislativo a revisar la legislación reguladora de la marihuana, para adecuarla al tenor de los conceptos vertidos por dicha Primera Sala.

Bueno, hasta aquí la opinión de los jueces.

### **III. EXAMEN CRÍTICO DE ESTA TESIS**

Ciertamente, me he dado tiempo para leer con cuidado y mucho detenimiento el contenido de estas sentencias. Las he releído; y las he venido comentando con mis alumnos, siempre a la luz de la Filosofía de los Derechos Humanos y a la luz de la Historia del constitucionalismo mexicano, por decirlo bajo el nombre de las asignaturas que me toca explicar en clase.

Por ello, trataré ahora de expresar brevemente algunas de las cosas que se han comentado sobre el tema, objeto de estas sentencias en materia de autoconsumo de la marihuana.

#### **1. Los quejosos**

Tal parece que, en la vida real, los quejosos no son lo que dicen y aparentan ser en sus demandas. Sin embargo, si se revisan bien los medios de comunicación masiva que hablan de ellos y de sus demandas, aparecen jugando, de la mano de algunos ministros de la Corte, a la política de la subversión y la violencia en materia del consumo y comercio de las drogas en México, de manera que el colectivo al que pertenecen algunos de los quejosos parece haber cambiado de nombre en estos mismos medios: ahora se puede parafrasear “México unido para la drogadicción y el ludibrio”.

#### **2. El mal planteamiento de la “litis”**

En mi opinión, se aprecia, tanto en las sentencias de primera instancia, como en las sentencias de los tribunales intermedios un mal planteamiento del asunto litigioso, el cual, como se mantuvo en las sentencias definitivas de la Primera Sala, primero, porque en los artículos señalados por los quejosos como violatorios en su perjuicios, ni en ningún otro pasaje de la constitución mexicana, se contienen los conceptos de violación alegados por ellos mismos; y, en segundo lugar, porque se funda y se motiva sobre principios, bases y argumentos totalmente ajenos a la constitución mexicana.

##### **A) Los artículos señalados como vulnerados no contienen los conceptos de violación invocados por los quejosos**

Es falso que a los quejosos se les hayan violado los derechos reconocidos en los artículos por ellos señalados, a saber, 1, 2, 3, 4, 19, 25, 29, 73, fracción XVI y XXI, y 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Y es falso, porque en ninguno de estos artículos se encuentra el así llamado por la tesis en estudio “derecho al libre desarrollo de la personalidad”. Claro está que tampoco se encuentran los derechos personalísimos, invocados por los quejosos, ni se encuentra ninguno de los conceptos de violación que señalan dichos quejosos.

Una simple compulsión con respecto a la constitución de los referidos y mal llamados derechos personalísimos señalados por los quejosos, como conceptos de violación, prueba su inexistencia. A modo de ejemplo, hagamos un ejercicio de compulsión de algunos de estos derechos vulnerados.

#### **a) Respeto del derecho a la identidad personal**

Éste, es un derecho que, bajo el sentido y el significado que los quejosos le atribuyen, no se encuentra ni reconocido, ni enunciado en ningún pasaje del texto constitucional ahora en vigor. Tampoco se encuentra en ningún tratado, convención o pacto internacional suscrito por México; incluso no se encuentra ni en la Declaración Universal de los derechos humanos, Veamos.

i. Es un hecho que todos los seres humanos somos distintos unos de otros, como se prueba por las características del ácido desoxirribonucleico (ADN) de cada individuo; y, desde luego, la ley permite y obliga, desde el nacimiento, a verificar todas y cada una de las características de cada ser humano: si nace con vida o no; se le toman sus huellas; se le pone nombre y apellidos; se registran luego éstos y otros datos, de manera que a ninguno de los quejosos se les ha podido vulnerar ninguno de estos datos mínimos de su identificación personal, incorporados a las leyes.

ii. Es un hecho que ninguno de los quejosos en su actuar diario, han recibido agravio alguno derivado de hechos de confusión de su identidad personal por parte de sus familiares, por parte de sus compañeros de escuela o de trabajo, etcétera;

iii. también es un hecho que ninguno de los quejosos demanda porque la autoridad le haya confundido alguna de esas características personales y fundamentales de su identidad;

iv. es un hecho que tampoco se quejan porque la autoridad haya confundido su persona con la persona de algún drogadicto, por ejemplo, o de algún “mocha orejas,” o con algún asesino serial, recibiendo el agravio de ser detenido, de ser acusado, etcétera, precisamente por no respetar su identidad personal;

v. los quejosos solicitaron permiso para sembrar, cosechar, procesar y consumir marihuana para fines lúdicos o recreativos y les fue negado dicho permiso;

En consecuencia, demandan amparo porque se les negó el permiso, insisto, no porque la autoridad les haya confundido alguna de sus características personalísimas de su identidad, por ejemplo, que les haya borrado la cadena de su ADN; que les haya cambiado de nombre y de apellidos; que les haya borrado las huellas, etcétera.

Es un hecho que la autoridad les niega la solicitud de sembrar y consumir marihuana, porque el acto o actividad está efectivamente prohibida en la ley general de salud. Ahora bien, esa prohibición, por un lado, no afecta el principio de la identidad personal del ser humano; pero sí representa una limitación precisa, inatacable por parte de los jueces, al ejercicio de la libertad del hombre, ya que el ejercicio de esta libertad necesariamente exige el requisito de la licitud del acto o de la actividad a realizar, previsto en el artículo 5 de nuestra constitución. Y, hasta donde yo sé, desde 1857 a la fecha, nadie antes se había quejado de recibir una afectación a su personalísimo derecho de identidad.

Pero los quejosos insisten en que se les ha violado no la identidad personal, que siempre han tenido, sino la que **quieren tener como marihuanos: su identidad de marihuanos**, pues argumentan:

*\_toda vez que el Estado no puede llevar a cabo acción alguna tendiente a socavar o suprimir las acciones que realice cualquier individuo para individualizarse en sociedad,<sup>39</sup>*

...

*\_en virtud de que todo individuo tiene derecho a elegir, en forma libre y autónoma, su proyecto de vida y la manera en que logrará las metas y objetivos que para él son relevantes, esto es, el gobierno de abstenerse de imponer modelos y estándares de vida que son ajenos a los particulares, esto es, no puede intervenir en aquellos asuntos de trascendencia personal y privada.<sup>40</sup>*

Esto sí es muy cierto. Y esta **identidad de marihuanos** es precisamente la que les protege la Suprema Corte. Pero esta precisa **identidad de marihuanos**, es la que no se encuentra ni en la constitución mexicana ni en ningún documento internacional aplicable al caso, muy a pesar del inmenso esfuerzo que algunos ponentes, como el señor ministro Zaldívar, realizan por probar lo contrario, mediante un grandioso aparato de citas científicas, citas legislativas y de doctrina, que simplemente no vienen al caso.

#### **b). Derecho a la propia imagen**

Éste, es otro derecho que dicen tener los quejosos; y que aseguran les fue vulnerado por la negativa que recayó sobre su solicitud para sembrar y consumir marihuana.

i. Es un hecho que cada quejoso tenía antes de la demanda y tiene después de los amparos concedidos, intangible no sólo su identidad personal, sino también su figura y su imagen, la que cargan de día y de noche; la que muestran en la intimidad de su hogar bajo la privacidad, que la protege, según el artículo 7 de la libertad de imprenta; y la que muestran en la calle; y la que muestran a sus amigos y compañeros de trabajo. Nunca se ha vulnerado ni agraviado este derecho, así entendido, que es el que protege la constitución, por vía precisamente del establecimiento de una precisa limitación, en este caso, a la libertad de imprenta.

ii. Y es un hecho que los quejosos insisten en que se les ha violado el derecho a la propia imagen, no a la figura y a la imagen que siempre han tenido antes y después de conseguido el amparo, que es la que está protegida por el artículo 7 constitucional, sino que se les vulnera **"la imagen que quieren tener como marihuanos**. Y evidentemente ésta, es otra cosa; ésta es otra imagen.

iii. Esta **imagen y figura de marihuanos** es fácil de imaginar, y muy fácil de obtener materialmente, porque es la figura y la imagen del enfermo por el excesivo consumo, desde luego, de la marihuana, que ya le han autorizado; y del excesivo consumo del alcohol, que siempre ha estado autorizado, por decirlo así.

Vamos a imaginar que soy yo, José Barragán en persona, ese enfermo y ese amparado por la Primera Sala: entro a la cantina para satisfacer a plenitud fines lúdicos y recreativos: empiezo a consumir marihuana hasta alcanzar el éxtasis de sus efectos recreativos y lúdicos, porque ya estoy amparado; y, para mayor felicidad, la combino con el alcohol, que me gusta sobremanera y que no necesita amparo; medio pierdo la conciencia de las cosas, de puro ludibrio, tanto que ya estoy bañado en mis propias necesidades, que salen por la boca y por

---

<sup>39</sup> Véase el Amparo 844/2013, ya citado, p. 141.

<sup>40</sup> Véase el Amparo 844/2013, ya citado, p. 142-

las partes bajas de mi cuerpo. Intento salir a la calle y me derrumbo; y allí permanezco. Pero como siento profundamente realizado mi ideal de vida; y me siento profundamente feliz por la inmensa generosidad del amparo obtenido de la Corte, ya se me hizo costumbre, o vicio, como dicen los quejosos no amparados, pues ya vivo en la banqueta ¿y qué..! Estoy en el ejercicio pleno de mis derechos personalísimos, como:

++ derecho a que todo el mundo me aprecie esa **identidad personal de marihuano y borracho** que en este momento tengo; y que se aprecie, al mismo tiempo, **mi figura y mi imagen a todo color de marihuano y borracho**, que en este momento tengo: tirado sobre la banqueta y bañado en mis suciedades: esta es la dignidad inherente a mis entrañas y a la esencia de mi ser, regalo de la Suprema Corte;

++ que nadie me moleste, ni siquiera si me estoy muriendo, porque estos mis derechos son sagrados, porque se derivan de mi dignidad intrínseca, que yo sigo sin saber qué cosa sea, ni la veo en mí por ninguna parte, pero la Corte sí sabe lo que es, me protege y me acompaña hasta la muerte.

Los quejosos argumentan:

5.- *Que los artículos impugnados vulneran los derechos a la personalidad, dentro de los cuales se encuentran los derechos a la propia imagen, intimidad, libre desarrollo de la personalidad y, en términos generales, a la "dignidad humana".*<sup>41</sup>

Este derecho a la propia **figura y a la propia imagen de marihuano y borracho**, en el ejemplo, del señor Barragán, tampoco está en la constitución, ni en ningún documento internacionalmente aplicable, muy a pesar del inmenso esfuerzo que algunos ponentes, como el señor ministro Zaldívar, realizan por probar lo contrario, mediante un grandioso aparato de citas científicas, citas legislativas y de doctrina, que simplemente no vienen al caso.

### c). derecho a la disposición del derecho de salud personal

Éste, es otro de los derechos vulnerados a los quejosos. Para entender en qué consiste la violación de que se quejan, recordemos que la inmensa mayoría de quienes hacemos uso de los servicios públicos de salud nos quejamos, no tanto porque nos quieran curar nuestras dolencias a fuerzas, contra nuestra voluntad, sino mas bien nos quejamos porque son malos y muy caros. Bien.

i. Ninguno de los quejosos protegidos por estas sentencias de la Corte, se queja de deficiencias o malos tratos recibidos en los centros de salud. Creo yo, dada la solvencia económica de algunos de ellos, que ni se han preocupado de su salud antes de las demandas de amparo, ni mucho menos se preocuparán después, ya que han renunciado a estos servicios, porque su derecho se entiende al uso negativo de los servicios de salud.

ii. Cosa curiosísima, demandan amparo y la Corte los ampara, para que, cuando hayan alcanzado la plenitud del éxtasis en el goce de su **identidad de marihuano** y en el goce de su **figura y de su imagen de marihuano**, todo el mundo les respete esos sagrados derechos, de manera que ni los servicios de salud, ni los servicios de protección civil, ni mucho menos los amigos y los familiares intenten siquiera tratarlos como enfermos, porque la Suprema Corte les reconoce el derecho al uso negativo de la salud; y los protege para que nadie intente

---

<sup>41</sup> Véase el Amparo 844/2013, ya citado, p. 142.

remediar su el deterioro físico, moral y mental que pudieran llegar a tener por el consumo de esos enervantes.

Por ejemplo, argumentan los quejosos:

*3.- Que la política prohibicionista no tiene una finalidad legítima, pues coaccionar a una persona a gozar de buena salud contra su voluntad bajo ninguna óptica puede ser permitido;*<sup>42</sup>

...

*7.- Que la política prohibicionista sobre la siembra, cultivo, cosecha, preparación para el autoconsumo de cannabis vulnera el derecho a la salud, en su aspecto negativo, como la facultad o potestad de disponer de la salud personal inclusive para no gozar de buena salud;*

...

*\_se ignora absolutamente el derecho a disponer sobre la salud personal y consumir cannabis y con ello ejercer el derecho a no perseguir el bienestar físico, mental y social.*<sup>43</sup>

...

*10.- Que la prohibición contenida en los artículos impugnados tiene dos objetivos: la protección de la salud de toda persona y el combate a las adicciones; sin embargo, no hay interés legítimo para que el Estado proteja coactivamente la salud de los particulares contra su voluntad*<sup>44</sup>

#### **d). derecho a la autodeterminación corporal y personal**

Éste, tampoco está, como tal derecho, en la constitución mexicana ni en ningún documento internacional. La constitución y los documentos internacionales, protegen, por ejemplo, la integridad física y psíquica de las personas; y permiten que cada persona modele su figura corporal y personal de la manera que buenamente quiera y pueda por medio del deporte y por medio de otros cuidados personales.

i. Es un hecho que ninguno de los amparados y autorizados al autoconsumo de la marihuana se ha sentido jamás agraviado por sufrir torturas y malos tratamientos físicos o mentales; y a nadie se le ha prohibido modelar su figura y su cuerpo por medio de cuantos deportes y cuidados han estado al alcance de sus manos, siendo lícitos.

ii. Han solicitado amparo para poder llegar a una autodeterminación de su cuerpo y de su persona mediante el goce pleno del autoconsumo de la marihuana hasta alcanzar la felicidad del fin lúdico y recreativo buscado. Este es el derecho creado previamente por la jurisprudencia de la Suprema Corte, al sostener, por ejemplo, que la mujer tiene derecho a disponer de su cuerpo, para los efectos de asesinar al concebido en su vientre, que no haya alcanzado la doceava semana de su concepción.

iii. En consecuencia, exigen los quejosos amparados por la Corte que, si por los efectos nocivos del autoconsumo de la marihuana, sufren alteraciones en su cuerpo o en su persona, se les respete, y que no se les moleste, porque tienen derecho a hacer de su cuerpo y de su persona lo que mejor les parezca, así sea lo peor para su salud corporal y mental; aunque sobrevenga la muerte.

---

<sup>42</sup> Véase el Amparo 844/2013, p. 142.

<sup>43</sup> Ibidem, p. 143.

<sup>44</sup> Ibidem, p. 144.

iv. Éste, es un derecho creado por la Suprema Corte y dicha Corte permite su ejercicio para diversos fines y, entre ellos, para la autodeterminación corporal y personal en el autoconsumo de la marihuana.

Por ejemplo, los quejosos argumentan:

*9.- Que el derecho a la autodeterminación personal y corporal implica que los seres humanos tienen para sí el derecho moral y la responsabilidad jurídica de afrontar las decisiones más importantes sobre el significado y valor de sus propias vidas, por tanto, no es legítima la intervención del Estado sobre la base de que se esté protegiendo moral o físicamente al individuo contra su propia voluntad,<sup>45</sup>*

#### **e) Derecho a la libertad personal**

Éste, es otro derecho que los quejosos insisten en que les fue vulnerado. Ciertamente el texto constitucional mexicano reconoce y consagra el derecho a la libertad personal, así como muchas de sus más importantes expresiones, como la libertad en materia de educación y enseñanza (artículo 3); la libertad de trabajo (artículo 5 y 123); la libre manifestación de nuestras ideas (artículo 6); la libertad de imprenta (artículo 7), entre otras muchas. Ahora bien,

- i. es un hecho que los quejosos amparados por la Corte nunca se quejaron de haber recibido agravio alguno en el ejercicio de las libertades mencionadas, ni en el ejercicio de las demás libertades que pudieran mencionarse;
- ii. Han solicitado amparo y la Corte se los ha otorgado para la siembra, la cosecha, el procesamiento y el autoconsumo de la marihuana. Es decir, para poder realizar actos y actividades de las declaradas ilícitas por el mencionado artículo 5 constitucional.

En conclusión de este apartado, se puede afirmar y sostener que efectivamente los conceptos de violación presentados por los quejosos no se encuentran en los artículos constitucionales por ellos enumerados; tampoco se encuentran enunciados como tales derechos en ningún documento internacional; y que, finalmente, en los hechos a ninguno de los quejosos se les violó ninguno de los derechos por ellos mencionados, porque todos y cada uno de esos derechos solamente podrían ser ejercidos hasta haber obtenido el amparo correspondiente.

De hecho, en ninguna de las sentencias, al estudiar la constitucionalidad del acto reclamado, se hace compulsas directa y expresa sobre los enunciados de nuestra constitución, sino que la compulsas se hace única y exclusivamente sobre los criterios y las tesis previamente aprobadas por la Suprema Corte y por la misma Primera Sala, que no pueden tener otro valor que el de meros precedentes.

#### **B) Inadecuada motivación y fundamentación**

Igualmente desde esta perspectiva de los principios de fundamentación y motivación, se aprecia un mal planteamiento de la *litis*, porque, al no encontrarse los conceptos de violación en nuestra constitución, ni en ningún documento internacional, se acaba la materia objeto de las demandas de los juicios de amparo, consistente en el estudio y la valoración de dichos conceptos de violación, que, en nuestros supuestos, no existen, porque los quejosos estaban apenas solicitando el permiso para ejercerlos.

---

<sup>45</sup> Véase en el Amparo en Revisión 844/ 2013. P. 144.

Los jueces conocen mejor que nosotros estas cosas, especialmente los que integran la Primera Sala. Saben sobradamente que el asunto litigioso tiene que ver con la legalidad del acto reclamado; aceptan que se trata de un primer acto de la aplicación de la ley general de salud, en términos de inconstitucionalidad.

Ahora bien, en lugar de hacer la compulsa directa entre los artículos impugnados y los enunciados constitucionales, toman la decisión de hacer la compulsa entre estos artículos impugnados y los criterios previamente aprobados por la Suprema Corte en materia de dignidad (meros precedentes).

#### **a). La Primera Sala motiva y funda sobre la idea de dignidad**

Es un hecho que la Primera Sala motiva y funda cada una de sus cinco sentencias sobre la doctrina y jurisprudencia relativa a la idea de dignidad, que la Suprema Corte y la misma Primera Sala han venido aprobando desde hace años, cuyos puntos más sobresalientes serían:

**Primero:** la idea de dignidad es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos: dice textualmente una de sus tesis, que ya he transcrito:

*DIGNIDAD HUMANA. DEFINICIÓN. La dignidad humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos.*

**Segundo:** de la idea de dignidad, en particular se origina el derecho al libre desarrollo de la personalidad: dice textualmente otra tesis ya transcrita:

*DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE. De la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano, deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida.*

**Tercero:** y según la tesis que se aprueba como obligatoria, después de aprobadas las cinco sentencias sobre la materia de la marihuana, los derechos reclamados por los quejosos encuentran su fundamento en el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Y la Primera Sala encuentra que la ley general de salud ocasiona una afectación muy intensa al libre desarrollo de la personalidad: la voy a transcribir de nuevo, pero separando los párrafos:

*Los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, y 248, todos de la Ley General de Salud, en las porciones normativas que establecen una prohibición para que la Secretaría de Salud emita autorizaciones para realizar las actividades relacionadas con el autoconsumo con fines lúdicos o recreativos –sembrar, cultivar, cosechar, preparar, poseer y transportar el estupefaciente "cannabis"...*

*son inconstitucionales, toda vez que provocan una afectación innecesaria y desproporcionada en el derecho al libre desarrollo de la personalidad...*

*la ley ocasiona una afectación muy intensa al derecho al libre desarrollo de la personalidad, en comparación con el grado mínimo de protección a la salud y al orden público que alcanza dicha medida.*

Como se aprecia, la Primera Sala plantea la cuestión de la inconstitucionalidad del acto reclamado no sobre el texto de la constitución mexicana, como debiera hacerlo siempre y sin ninguna excepción, sino sobre la "ideología de la dignidad," que la propia Suprema Corte y la misma Primera Sala han creado, en los términos muy brevemente ilustrados con las tesis que se incorporan a las sentencias, de donde su servidor ha transcrito los pasajes que viene leyendo el lector.

Las sentencias de referencia efectivamente son inconstitucionales, porque ninguno de los derechos que la Primera Sala ha dicho y repite que se originan de la idea de dignidad, existen en la constitución, ni existen tampoco en los documentos internacionales en los términos en que son enunciados por la Corte.

#### **b) Y funda y motiva sobre principios, bases y argumentos totalmente ajenos a la Constitución mexicana**

Eso es sumamente fácil de apreciar, sobre todo en las sentencias en que el ahora presidente de la Corte, el ministro Zaldívar, que le tocó preparar como ponente. Cada una de estas sentencias es acompañada de un aparato científico sobre los estupefacientes verdaderamente impresionante; y de igual modo abunda en citas de autores, algunos de ellos muy queridos para mí, como es el nombre de mi gran maestro Diez Picazo, todos de excelente pluma. Sin dudarlos. Pero el hecho es que nada de esta excelente literatura científica y jurídica se aplica a nuestra constitución. Son excursos de la academia y de una academia despreocupada del rigor jurídico:

A los jueces mexicanos el artículo 14 constitucional les dice que tienen el imperativo de elaborar sus sentencias *deberán* (es tiempo futuro del modo imperativo) *ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.*

Pero se entiende que es a la letra de la constitución mexicana; a la letra de las leyes mexicanas. Lo demás es academia mal estudiada y peor aplicada, porque, con absoluta seguridad, ni en Alemania, ni en Inglaterra, ni en Estados Unidos, ni en España, ni en Argentina, sus respectivos habitantes dejan de estar sometidos al imperio de la ley, que es el único requisito que establece el artículo 5 de la constitución mexicana para el ejercicio de la libertad del ser humano: que sus actos y sus actividades sean lícitos.

Por eso, las sentencias son inconstitucionales, nulas de pleno derecho y sujetas a responsabilidad penal, están motivadas y fundadas a espaldas del Derecho mexicano; peor aún, en contra, entre otros, precisamente de ese artículo 5 constitucional.

#### **IV. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DIGNIDAD**

Se advierte en estas y otras sentencias que los ministros de la Corte mexicana están borrachos e indigestados, para no salirnos de los fines lúdicos y recreativos, por la ingesta bruta e irracional de conceptos y de ideas de la ideología de la dignidad. Lo argumentaré brevemente, primero, repasando la doctrina que, sobre el origen de los derechos humanos, consagra la constitución mexicana de 1857 y la vigente de 1917, siguiendo el ejemplo del constitucionalismo latinoamericano; en segundo lugar, repasando la opinión de Jorge Carpizo, citado por el juez Tello Espíndola; en tercer lugar, leyendo lo que Nicola Abbagnano dice sobre la dignidad.

##### **1. Según la constitución de 1857**

Me refiero a la doctrina que se aprueba con motivo del debate de que fue objeto el artículo primero de la constitución de 1857, sobre el origen de los derechos del hombre, en relación con los subsecuentes artículos que consagraron las diferentes manifestaciones de la libertad, incluida la libertad de trabajo incorporada al artículo 4 del texto definitivo.

Voy a transcribir algunos pasajes de este debate, tomados del doctor Armando Enrique Cruz Covarrubias, *Los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones*, de la Casa Tirant lo Blanch, México, 2019. He aquí los pasajes:

*El debate del artículo 1o tiene lugar durante el desarrollo de la sesión del día 10 de julio de 1856. Puesto a discusión tomaron la palabra Prisciliano Díaz González y Ponciano Arriaga. Después por lo que hace a nuestro punto en estudio, interviene Ignacio Ramírez, diputado por Sinaloa, y de manera directa pregunta a la Comisión cuáles son y cuántos son los derechos del hombre y si es la Constitución la que los reconoce; o si se derivan del Evangelio y del Derecho Canónico, o si son los que reconocieron el Derecho Romano y las Siete Partidas. Luego toma la palabra León Guzmán, quien habla a nombre de la Comisión de Constitución. Y, poco más adelante, también Ponciano Arriaga hace uso de la voz a nombre de la misma Comisión y completa el planteamiento general que se hace respecto al origen de los derechos del hombre.<sup>46</sup>*

La intervención de don Ignacio Ramírez fue del tenor siguiente:

*El Señor don Ignacio Ramírez ataca la primera parte del artículo, porque cree que antes de decir que los derechos del hombre son la base de las instituciones sociales, se debe averiguar y definir cuáles son esos derechos: ¿son acaso los que concede la misma Constitución? o ¿los que se derivan del Evangelio y del Derecho Canónico?, o ¿los que reconocieron el Derecho Romano y la Ley de Partida? El orador cree que los derechos nacen de la ley, que por lo mismo importa mucho fijar cual es el derecho, y observa que los más importantes, como la vida, se confunden en el Proyecto con garantías secundarias, como la de que a nadie se le saquen sus cartas del correo, resultando de esta confusión una verdadera redundancia.<sup>47</sup>*

Bien planteado el problema por don Ignacio Ramírez, cuyo credo, igual o muy parecido al de don Jorge Carpizo, es de todos nosotros conocido. A don Ignacio Ramírez le responde primeramente León Guzmán y poco después don Ponciano Arriaga. He aquí un breve pasaje de la intervención de León Guzmán, miembro de la Comisión de Constitución. Dice:

*El señor Guzmán dice que el preopinante ha tocado a un tiempo tres distintas cuestiones: primera, ¿existen los derechos del hombre?; segunda, ¿son estos derechos las bases de las constituciones sociales?; y tercera, ¿cuál es el catálogo de estos derechos? Confiesa el señor Guzmán que el señor Ramírez pone a la comisión en tortura, porque no puede contestar a todas sus preguntas y objeciones, y porque parece no creer en la ley natural, y así, acaso, no aceptaría las respuestas que en ella se funden. Por esto se va a valer de hechos. El señor Ramírez no negará que el hombre es un ser eminentemente libre y eminentemente social; que al reunirse los hombres en sociedad convienen en sacrificar un poco de su libertad natural para asegurar la demás, y que esta parte de libertad que se reservan todos los individuos, es lo que constituye el derecho del hombre en sociedad, y asegurar este mismo derecho debe ser el fin de las constituciones y de todas las leyes, y, así, la Comisión ha tenido razón para decir que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. Es evidente, pues, que los derechos existen y que ellos deben ser el fin de la ley.<sup>48</sup>*

Excelente respuesta: es un hecho que el hombre existe, es un hecho que el hombre es eminente libre y eminentemente social; y es evidente que los derechos existen y que ellos deben ser el fin de la ley.

---

<sup>46</sup> Véase en *Los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones*, ya citado, p. 19.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>48</sup> Véase en *Los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones*, ya citado, p. 21.

Y como decía, poco después interviene otro miembro de la Comisión de Constitución, don Ponciano Arriaga, quien le responde a don Ignacio Ramírez, diciendo:

*Replica al señor Ramírez que los derechos no nacen de la ley, sino que son anteriores a toda ley, y el hombre nace con ellos. El derecho a la vida, el de la seguridad, etcétera, existen por sí mismos y a nadie ha ocurrido que se necesite una ley que conceda a los niños el derecho de mamar, y a los hombres todos el de alimentarse y el de vivir.*<sup>49</sup>

No tiene desperdicio lo dicho por don Ponciano Arriaga: *los derechos no nacen de la ley, sino que son anteriores a toda ley, y el hombre nace con ellos*; los derechos humanos, incluida la vida, que la Corte mexicana autoriza que sea asesinada antes de la doceava semana del concebido, *existen por sí mismos*.

El artículo fue aprobado por 70 votos contra 23. El ser humano es un hecho; su doble naturaleza, racional y sociable, son un hecho; los derechos humanos no nacen de la ley; son anteriores a toda ley; nacen con el ser humano, de esa doble naturaleza, que le es inherente; y existen por sí mismos.

## **2. Según la constitución de 1917.**

Puede consultarse este punto, en el libro ya mencionado del doctor Armando Enrique Cruz Covarrubias *Los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones*. Yo ahora, por falta de espacio, voy a hacer unas breves alusiones nada más para mostrar cómo la teoría de los derechos naturales, que nacen con el hombre, sean digno a indigno, sea bueno o sea malo, también es aprobada por la asamblea constituyente de 1917.

En palabras de Rafael Martínez de Escobar, diputado por Tabasco:

*En estos artículos está el principio del derecho social, sin discusión; son disposiciones que han determinado la libertad del individuo en la sociedad, en tanto que en esta sociedad así constituida vino a restringirse la libertad individual en provecho de la libertad social.*<sup>50</sup>

...

*—esos derechos que son parte integrante de la naturaleza humana, que son el elemento constitutivo del hombre, que en alguna parte se sostiene que son ilegislables, porque hay algo que no se le puede quitar al hombre,*<sup>51</sup>

Ahora en palabras de Macías, quien habla de los *derechos naturales del hombre*; y de los *derechos naturales del individuo*. Y comenta:

*La conclusión a que se ha llegado, es que el hombre tiene un derecho fundamental, que es el derecho a la vida, y en este derecho está comprendido el derecho a la libertad, el cual se traduce por el derecho a todas las necesidades naturales del individuo.*<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> *Ibíd*em, p. 22.

<sup>50</sup> Véase en *Diario de los debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, dos tomos, edición del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, México 2014. La cita en tomo I. p. 622.

<sup>51</sup> Véase en *Diario de los debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, p. 622.

<sup>52</sup> Véase en *Los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones*, ya citado, p. 73.

Ya sabemos que para los jueces que sostienen el derecho de la libre disposición del cuerpo, la vida no vale nada, como reza el corrido, pues permiten el asesinato de los concebidos que no hayan cumplido la doceava semana de concebidos.

### 3. La opinión del doctor Jorge Carpizo sobre la dignidad

Tomo en cuenta esta opinión, no sólo por ser una opinión “digna” de tomarse en cuenta, por haber sido un gran amigo y compañero por cuarenta años en el Instituto de Investigaciones Jurídicas; y por haber sido, supongo yo, “digno” ministro. Pero tomo en cuenta su opinión fundamentalmente porque el juez Tello Espíndola lo cita en su sentencia.

En efecto, el juez Tello Espíndola incorpora a su sentencia aproximadamente nueve paginas de un ensayo escrito por Jorge Carpizo bajo el título “Los derechos humanos: naturaleza, Denominación y Características”, publicado en la *Revista mexicana de Derecho Constitucional*, número 25, julio diciembre 2011.

En este ensayo, Carpizo advierte que la constitución mexicana a la altura del año 2011, fecha de la publicación de su artículo,

*\_no contiene una declaración tan clara y rotunda sobre la dignidad humana como las contenidas en las Constituciones latinoamericanas mencionadas, aunque en varios de sus artículos “se refiere a ella”.*

El mismo autor luego añade:

*En México, la jurisprudencia de la SCJN aún no contiene una alusión directa al concepto de dignidad humana, aunque se le puede percibir en algunas tesis.*

Bien, a mi me parece que Carpizo hace un buen planteamiento y un buen estudio sobre los conceptos de dignidad. Veamos.

Lo primero que dice el maestro universitario es que existen dos perspectivas principales sobre la naturaleza de los derechos humanos. Dice textualmente:

*“1. Sobre la naturaleza de los derechos humanos existen dos perspectivas principales desde hace muchos siglos. Una sostiene que los derechos humanos son aquellos que el Estado otorga en su orden jurídico. La segunda manifiesta que el Estado sólo los reconoce y los garantiza en alguna medida. En la primera perspectiva se encuentran diversas concepciones o matices positivistas; en la segunda, la de derecho natural, las escuelas son muy diversas unas de otras.*

*En conceptos jurídicos, en el positivismo se expresa que es el orden jurídico el que otorga la calidad de persona al ser humano; es decir, persona es una categoría jurídica que se puede conceder o no, o de la cual se puede excluir a un ser humano o a un grupo de ellos, como pueden ser los esclavos, los extranjeros, las mujeres, por razones de raza o por preferencias sexuales.*

*En cambio, en las concepciones de derecho natural el ser humano, por el solo hecho de existir, es persona y posee derechos y obligaciones; o sea, el Estado no puede desconocer esta situación, lo único que realiza es el reconocimiento de este hecho, y a partir de él se*

*garantizan diversas series de derechos, a los cuales en la actualidad se les denomina derechos humanos, denominación sobre la que reflexiono más adelante.*<sup>53</sup>

Antes de seguir transcribiendo el texto de Carpizo, es prudente preguntarse cuál de estas dos corrientes profesan, como si fuera su credo privativo, los señores ministros que aprobaron las tesis de referencia para valorar la congruencia en la expresión de dichas tesis. En efecto, el doctor Carpizo no esconde su credo. Dice:

*2. Las concepciones de derecho natural coinciden entonces en este tronco común de pensamiento y a partir de él toman derroteros muy diversos. Por ejemplo, algunos escritores piensan que la persona tiene una dignidad intrínseca por el hecho de estar en relación directa con lo absoluto. Otros, entre los que me incluyo, consideramos que no es correcto plantear el problema en esta forma, sino que la base de los derechos humanos se encuentra en la dignidad de la persona, y nadie puede legítimamente impedir a otro el goce de esos derechos.*<sup>54</sup>

La razón revelada, que es la que maneja Giovanni Pico della Mirandola, muy ampliamente citado en el artículo del doctor Carpizo, nos asegura (y yo mismo profeso esta convicción) que lo único que tiene el ser humano de digno, es el haber sido creado a imagen y semejanza del mismo Creador. Por ello, los escritores cristianos y todos los fieles cristianos, desde antes de Pico della Mirandola y después de él, aceptamos que la dignidad del ser humano es inherente a su esencia, es inherente a su existencia y trasciende a su vida inmortal. Son nuestras creencias y convicciones personales, tan respetables para el doctor Carpizo, como respetable es para nosotros el agnosticismo de mi compañero y buen amigo por casi cuarenta años.

Al menos el doctor Carpizo promotor de la elaboración de diccionarios y asiduo consultor de diccionarios, sabía sobradamente los diferentes significados que dichos diccionarios le dan a los vocablos “dignidad”, “digno”; “indignidad,” “indigno”. Paso a copiar las del *Diccionario de la Lengua*, para bien de mis alumnos: y para darle la razón a don Jorge Carpizo. Las cito:

**Dignidad:** (Del lat. *Dignitas–atis*) f. Calidad de digno. // 2. Excelencia, realce. // 3. Gravedad y decoro de las personas en la manera de comportarse. // 4. Cargo o empleo honorífico y de autoridad. // 5. En las catedrales y colegiadas, cualquiera de las prebendas de que es propio un oficio honorífico y preeminente, como el deanato, el arcedianato, etc. // 6. Persona que posee una de estas prebendas. U. T. c. m. // 7. Por antonomasia la de arzobispo u obispo. // Las rentas de la DIGNIDAD. // 8. En las órdenes militares de caballería los cargos de maestro, trece, comendador mayor, clavero, etc.

**Digno, na:** (Del lat. *dignus*) adj. Que merece algo en sentido favorable o adverso. Cuando se usa de una manera absoluta, se toma siempre y en buena parte y en contraposición de indigno. // 2. Correspondiente proporcionada al mérito y condición de una persona o cosa.

Ahora veamos el significado de las voces que, en contraposición, indican lo contrario, inclusive en términos absolutos.

**Indignidad.** (Del lat. *Indignitas–atis*) f. Falta de mérito y de disposición para una cosa. // 2. Acción reprobable, impropia de las circunstancias del sujeto que la ejecuta, o de la calidad de

---

<sup>53</sup> Véase el Amparo 844/2013, ya citado, p. 69

<sup>54</sup> Véase el Amparo 844/2013, ya citado, p. 70.

*aquel con quien se trata//. Ant. Enojo, ira. // 4. For. Motivo de incapacidad sucesoria por mal comportamiento grave del heredero o legatario del causante de la herencia o los parientes inmediatos de éste.*

**Indigno, na.** (Del lat. *indignus*). *Que no tiene mérito ni disposición para una cosa. // 2. Que no corresponde a las circunstancias de un sujeto, o es inferior a la calidad y mérito de la persona con quien se trata. // Vil y ruin.*

Como vemos, es la lengua la que pone el valor de “dignidad”; y es la lengua la quita el valor de dignidad y lo cambia por el valor de la “indignidad”. Carpizo dice que la corriente positivista:

*expresa que es el orden jurídico el que otorga la calidad de persona al ser humano... o de la cual se puede excluir a un ser humano o a un grupo de ellos, como pueden ser los esclavos, los extranjeros, las mujeres, por razones de raza o por preferencias sexuales.*

Es la misma lengua, la del legislador la que da el valor de la “dignidad” a las personas, a los animales y a las cosas; y es esa misma lengua, la del legislador la que luego cambia el vocablo “dignidad”, por el de “indignidad a las personas, a los animales y a las cosas.

Pregunto: ¿acaso los derechos del hombre, como la vida, como su libertad, pueden tener su origen, y tener por esencia, una idea tan volátil como la dignidad, que en cualquier instante la lengua de un tirano, ejerciendo funciones de jefe de Estado, de ministro, o de juez, la puede cambiar por su contraria, la “indignidad” y así justificar acciones de exterminio de todos los seres humanos, por ejemplo, de la raza judía?

### **3. El comentario de Nicola Abbagnano**

Veamos lo que Nicola Abbagnano refiere de la dignidad. Copio el pasaje completo:

*Como “principio de dignidad humana” se entiende la exigencia enunciada por Kant como segunda fórmula del imperativo categórico: “Obra de manera de tratar a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de otro, siempre como un fin y nunca como un medio.*

Y seguidamente comenta:

*Este imperativo establece, en efecto, que todo hombre, y más bien todo ser racional, como fin en sí mismo, posee un valor no relativo (como es, por ejemplo, un precio y sí intrínseco, esto es la dignidad. “Lo que tiene un precio puede ser sustituido por cualquier cosa equivalente; lo que es superior a todo precio y que, por lo tanto, no permite equivalencia alguna, tiene una dignidad. Sustancialmente, la dignidad de un ser racional consiste en el hecho de que él “no obedece a ninguna ley que no sea instituida también por él mismo.” La moralidad, como condición de esta autonomía legislativa es. Por lo tanto la condición de la dignidad del hombre, y moralidad y humanidad son las únicas cosas que no tienen precio.*

*Estos conceptos kantianos, dice Nicola, reaparecen en el espíritu de F Schiller, “De la gracia y la dignidad (1793):<sup>55</sup> “El dominio de los instintos mediante la fuerza moral, es la libertad del espíritu y la expresión de la libertad del espíritu en el fenómeno se llama dignidad.*

---

<sup>55</sup> Esta fecha de 1793, es la fecha de la publicación alemana, ya que la traducción al español, que aquí cita Nicola es de 1937, como él mismo lo precisa.

Y Nicola Abbagnano termina su comentario diciendo:

*En la incertidumbre de las valoraciones morales del mundo contemporáneo, acrecentada por las dos Guerras Mundiales, se puede decir que la exigencia de la dignidad del ser humano ha superado la prueba, revelándose como una piedra de toque fundamental para la aceptación de los ideales o de las formas de vida instauradas o propuestas, ya que las ideologías, los partidos y los regímenes que explícita o implícitamente han contravenido este teorema han demostrado ser ruinosos para sí y los demás.<sup>56</sup>*

Yo acepto gustoso el teorema categórico de Kant, explicado aquí por Nicola. Lo acepto en cuanto teorema. Y sería muy laudable, como indica Jorge Carpizo, que este supremo valor de la dignidad estuviera positivizado en nuestra constitución, como lo está en las constituciones que nuestro compañero investigador menciona en su artículo, como principio, que nos ayude a *tratar a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de otro, siempre como un fin y nunca como un medio*, en palabras de Kant, aunque yo en lo personal no la merezca y, creo también que algunos ministros tampoco la merecen.

Pero éste es el problema jurídico constitucional, a saber, que este principio de la dignidad no está incorporado al texto constitucional mexicano; y lo peor del caso, es el hecho de que la Suprema Corte lo elabora como una ideología, de las que denuncia Nicola en su comentario, y una ideología intencionadamente alejada de moralidad; una mínima moralidad que el propio Carpizo acepta, pues dice:

*\_que la base de los derechos humanos se encuentra en la dignidad de la persona, y nadie puede legítimamente impedir a otro el goce de esos derechos.<sup>57</sup>*

Esto es, nadie tiene la libertad para hacer mal a otra persona. Y esto es así, porque don Jorge sabe perfectamente que, al margen de toda consideración de la dignidad, el ser humano tiene pasiones de diversa índole; comete irracionalidades, que pueden afectar su propia dignidad y la dignidad de los demás; pues dice:

*Sólo apunto que el ser humano no es únicamente razón, es un ser complejo con inteligencia emocional, centro de pasiones de la más diversa índole e incluso de irracionalidades que pueden afectar su propia dignidad, como es el caso de la existencia de los fanatismos religiosos.<sup>58</sup>*

En definitiva, si esa clase de dignidad que profesa el doctor Carpizo y también profesa la Suprema Corte mexicana, puede ser afectada por mi inteligencia emocional, puede ser afectada por mi centro de pasiones de diversa índole; y puede ser afectada incluso por mis irracionalidades, tenemos que admitir que esa precisa dignidad no tiene nada, absolutamente nada de trascendente en el ser humano; y que más bien, es un falso fantasma detrás del cual nosotros, seres humanos, escondemos todas nuestras indignidades y fanatismos.

## **V. EL TEMA DE LA LIBERTAD DEL ARTÍCULO 5.**

---

<sup>56</sup> Este comentario, que se ha transcrito íntegramente, viene en el *Diccionario de Filosofía*, edición española, publicada por el Fondo de Cultura Económica desde 1963. Yo tengo a la vista la edición de 1995 y la cita se encuentra en la página 324 y 325.

<sup>57</sup> Véase el Amparo 844/2013, ya citado, p. 70.

<sup>58</sup> Véase el Amparo 844/2013, ya citado, p. 75.

Vamos a entrar en la parte más delicada, en el estudio que la Primera Sala no quiso hacer, como es la compulsión constitucional de los artículos de la ley general de salud, impugnados por los quejosos.

### **1. Definitivamente las prohibiciones administrativas y los tipos penales tienen base firme en la constitución.**

Dicha Primera Sala en sus sentencias habla de que el sistema de prohibiciones administrativas de la ley general de salud se ha convertido en un obstáculo para el libre desarrollo de la personalidad de los quejosos.

Muy cierto. Ciertísimo, pues ese sistema de prohibiciones administrativas de la ley de salud y de todas y cada una de las demás leyes del inmenso y caótico ordenamiento jurídico mexicano; así como el sistema de tipos penales que existen en las diferentes leyes de México, tiene una firme e indiscutible base de constitucionalidad, entre otros, en el mismo artículo 5 que cito textualmente:

*Artículo 5º. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.*

Guste o no guste a los señores ministros, el ejercicio de la libertad de trabajo, calificado así desde la asamblea de 1857, y calificado así por el juez Tello Espíndola en su sentencia, establece como requisito, absolutamente infranqueable, para el ejercicio de esta libertad, que el acto o la actividad a realizar sean lícitos.

En consecuencia, la Primera Sala debió examinar la impugnación de los artículos de la ley general de salud precisamente a la luz de este requisito de licitud, para llegar a la conclusión, absolutamente inevitable de que los artículos impugnados tenían una muy firme base de constitucionalidad, tanto más si dichos señores ministros de la Primera Sala se hubieran acordado de lo que el Pleno aprobó como tesis paradigmática acerca de la validez y supremacía de que gozan las restricciones puestas en nuestra constitución según el expediente de contradicción de tesis 293/ 2011, el cual textualmente dice:

*SEXTO. Criterios obligatorios. De acuerdo con lo anterior, deben prevalecer con carácter de jurisprudencia los criterios establecidos por este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los siguientes términos:*

*DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL*

...

*\_derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1º, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado;*

Como vemos, la compulsa con el requisito de licitud de este artículo 5 era inevitable; y, en caso de dudas, debía consultarse tanto el debate habido en la Asamblea de 1857, como el de la asamblea de 1917 y la tesis, que se acaba de citar, en materia de restricciones constitucionales al ejercicio de los derechos humanos, tesis firmada, si no estoy en error, por cuando menos tres ministros de los que ahora firman estas sentencias sobre la marihuana.

En suma, el asunto litigioso no era, propiamente hablando, un asunto de violación de derechos humanos, sino de mera constitucionalidad de los actos impugnados y así verificar si los artículos impugnados eran o no eran constitucionales; si tenían o no tenían una base firme en la constitución.

## 2.Sentido y alcance de la naturaleza sociable del hombre

Ya conoce el lector este significado, expresado por León Guzmán, quien dice:

*El señor RAMÍREZ no negará que el hombre es un ser eminentemente libre y eminentemente social; que al reunirse los hombres en sociedad convienen en sacrificar un poco de su libertad natural para asegurar la demás, y que esta parte de libertad que se reservan todos los individuos, es lo que constituye el derecho del hombre en sociedad,<sup>59</sup>*

El ser humano necesariamente es sociable, vive en sociedad y conviene en sacrificar un poco su libertad para asegurar la demás. Es la Teoría de Aristóteles. León Guzmán alude al pacto que cada ser humano celebra con el grupo social al que pertenece. Hace referencia a las teorías pactistas, plateadas por diferentes autores. A mi me gusta recordar la teoría de los autores de la Escuela Jurídica Española, Francisco de Vitoria, Francisco Suárez, y otros muchos maestros, creadores del Derecho Internacional.

Esta teoría se incorpora a las constituciones latinoamericanas, como a la de Cundinamarca del 4 de abril de 1811, en cuyo decreto de promulgación leemos:

*\_que reunido por medio de representantes libre, pacífica y legalmente el pueblo soberano que la habita, en esta capital de Santafé de Bogotá, con el fin de acordar la forma de gobierno que considerase más propia para hacer la felicidad pública; usando de la facultad que concedió Dios al hombre de reunirse en sociedad con sus semejantes, bajo pactos y condiciones que le afiancen el goce y conservación de los sagrados e imprescriptibles derechos de libertad, seguridad y propiedad; ha dictado, convenido y sancionado las leyes fundamentales del Estado o Código constitucional que se ha publicado por medio de la imprenta. Pagina.<sup>60</sup>*

En este mismo decreto se dice que la constitución es un pacto solemne, pues dice:

*ordeno y mando a todos los Tribunales, Justicias, Jefes, Corregidores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquier clase, condición y dignidad que sean, que guarden, hagan guardar, cumplir y ejecutar en todas sus partes la Constitución o pacto solemne del pueblo cundinamarqués,<sup>61</sup>*

Otro ejemplo, es la constitución de Cartagena de Indias de 14 de junio de 1812, la cual dice lo siguiente sobre este punto:

---

<sup>59</sup> Véase NIETO, Rosa María y otros, *El debate de la constitución de 1857*, edición de la Cámara de Diputados, en tres tomos, México, 1994. La cita en T. I, p. 280.

<sup>60</sup> ORLANDO MELO, Jorge, *Documentos constitucionales colombianos, 1810-1815*, publicación del Centro de Historia Honda, Bogotá, Colombia, 2014. La cita en p. 7.

<sup>61</sup> *Ibídem*.

**CONSTITUCIÓN DEL ESTADO.**  
**TÍTULO I.**  
**DE LOS DERECHOS NATURALES Y SOCIALES**  
**DEL HOMBRE Y SUS DEBERES.**

*Artículo 1° Los hombres se juntan en sociedad con el fin de facilitar, asegurar y perfeccionar el goce de sus derechos y facultades naturales, y de los bienes de la existencia, y de satisfacer sus deseos y conatos de felicidad, venciendo unidos los obstáculos y dificultades que les opone la naturaleza física y moral, a los cuales aislados no podrían resistir.*

*Artículo 2° Entrando en sociedad el hombre deja de ser un pequeño todo, y consiente en hacerse parte de un gran todo político.<sup>62</sup>*

De esta naturaleza sociable, se siguen varias conclusiones fundamentales. Una de ellas es la imposibilidad de sobrevivencia del ser humano por sí sólo, o de manera aislada, en términos absolutos. Y la otra, que ahora importa resaltar, es que, al aceptar vivir en sociedad, necesariamente sacrifica parte de su libertad; y acepta cumplir el deber fundamental de la convivencia social de no obrar el mal.

### **3 Dos modelos de definición de la libertad**

En todas las constituciones latinoamericanas, en mi opinión, se aprecian dos diferentes modelos de definición de la libertad del ser humano, unas constituciones la definen en positivo, como les explico a mis alumnos; otras constituciones, como las mexicanas de 1857 y 1917, la definen en negativo pedagógicamente hablando.

#### **A) Las definiciones en positivo**

He aquí un primer ejemplo, el de la constitución de Cundinamarca, ya citada. Dice:

**TÍTULO XII.**  
**DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO.**

*Artículo 1. Los derechos del hombre en sociedad son la igualdad y libertad legales, la seguridad y la propiedad.*

*Artículo 2. La libertad ha sido concedida al hombre, no para obrar indistintamente el bien o el mal, sino para obrar el bien por elección<sup>63</sup>*

Ésta, es una hermosísima definición. Es la mejor expresión jurídica de la libertad. Y la libertad, así definida, se transforma en un derecho del ser humano fundamental, el más importante de todos, un derecho absoluto en todos los órdenes de la vida, y expresa *el ideal del ser humano libre, exento del temor y la miseria*, en palabras del Preámbulo de la Convención Americana de 1969.

Y es ejemplar que se reitere en varios textos constitucionales, como en la Constitución de Tunja del 23 de diciembre de 1811, que dice:

**SECCIÓN PRELIMINAR.**  
**DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE EN SOCIEDAD**

---

<sup>62</sup> ORLANDO MELO, Jorge, *Documentos constitucionales colombianos, 1810-1815*, p. 245.

<sup>63</sup> *Ibíd.*, p. 43.

**Capítulo 1.** Dios ha concedido igualmente a todos los hombres ciertos derechos naturales, esenciales e imprescriptibles, como son: defender y conservar su vida, adquirir, gozar y proteger sus propiedades, buscar y obtener su seguridad y felicidad. Estos derechos se reducen a cuatro principales, a saber: la libertad, la igualdad legal, la seguridad, y la propiedad.

2. La libertad es la facultad que el hombre tiene de hacer todo lo que no sea en daño de tercero o en perjuicio de la sociedad: ella le ha sido concedida, no para obrar indistintamente el bien o el mal, sino para obrar el bien por elección.<sup>64</sup>

## **B). Las definiciones en negativo**

Tenemos varios formatos para esta clase de definiciones. Voy a citar algunos:

La Constitución ya citada de Cartagena de Indias la define de la siguiente forma:

*Artículo 3º. Consintiendo en componer un todo, el hombre se obliga a no atentar a la disolución, trastorno, desorden o perturbación de él, ni de sus partes que estén en contacto consigo, y a contribuir al contrario a su cohesión, permanencia, orden, paz y felicidad, concurriendo con los demás miembros de la comunidad a formar leyes civiles que los dirijan, y penales que los contengan, y adquiere al mismo tiempo el derecho de ser respetado y protegido en el uso de sus facultades por la sociedad y por cada uno de sus miembros.*<sup>65</sup>

La Constitución mexicana de 1857 usa esta otra forma de definición:

*Artículo 4. Todo hombre es libre para abrazarla profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir, sino por sentencia judicial, cuando ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad.*<sup>66</sup>

Este enunciado final, que figuraba como artículo 17 del Proyecto, sufrió ligeras reformas; y luego fue aprobado por unanimidad.

Y, siendo la Constitución de 1917, una reforma de la de 1857, este mismo enunciado, después de uno de los debates más importantes, debido a que se da juntamente con el debate sobre los derechos de la seguridad social (artículo 123), fue aprobado con muy ligeras variantes respecto del enunciado que traía la constitución de 1857. El artículo 5 del texto ahora en vigor, dice en sus dos primeras líneas:

*Artículo 5º. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos*

Claramente, por un lado, tenemos que el ejercicio de la libertad del ser humano está sujeta al cumplimiento de un requisito previo, que está puesto de manera categórica o infranqueable. El requisito es que el acto o la actividad a realizar sea lícita.

---

<sup>64</sup> ORLANDO MELO, Jorge, *Documentos constitucionales colombianos, 1810-1815*, p. 66.

<sup>65</sup> *Ibíd.*, p. 245.

<sup>66</sup> Véase NIETO, Rosa María y otros, *El debate de la constitución de 1857*, edición de la Cámara de Diputados, ya citado, p. 1502 .

Durante el debate de que fue objeto este enunciado, que la comisión de constitución propone para su aprobación, diciendo que *es substancialmente el mismo de la constitución de 1857, con algunas correcciones muy acertadas. Se emplea la palabra lícito en lugar de las de útil y honesto,*<sup>67</sup> se explica bien el sentido de estas acertadas correcciones, así como la importancia que adquiere la base de licitud, puesta en la constitución, precisamente para que no pueda ser declarado inconstitucional. Esto es, el requisito de licitud tenía que ir en el texto constitucional, porque es una necesidad precisar en dicho texto,

*\_qué industrias, qué empresas son lícitas; cuando menos vamos mencionando aquellas que son un azote, una calamidad, un atentado contra la conservación de la especie humana y que entre nosotros han adquirido proporciones en extremo alarmantes y, en consecuencia, es una necesidad imperiosa corregir.*<sup>68</sup>

*Por otra parte, el correctivo de males como los señalados que afectan a la vialidad no sólo de la nación, sino, repito, a la conservación de la especie, no debe dejarse lo impongan leyes reglamentarias expedidas por el Congreso de la Unión, o por las legislaturas de los Estados y menos aún a los bandos de policía, porque, aparte de que podrán tacharse de inconstitucionales, esas leyes y bandos son letra muerta cuando son contra el capital, contra el pulpo que vive de la sangre del pueblo, contra los que explotan la prostitución, la miseria, los vicios, la honra y las lágrimas de esposas y de hijos en orfandad.*<sup>69</sup>

Son palabras del diputado por Jalisco Federico E. Ibarra, quien, además presentó una adición formal al enunciado de la comisión, para que dijera:

*Art. 4. Además de las restricciones que la ley determinará, se declara ilícita y prohibida la elaboración del pulque, la importación y elaboración del alcohol para la preparación de bebidas, la del alcohol de cereales, cualquiera que sea su objeto y el consumo de bebidas embriagantes en el lugar de su vena. También se declaran ilícitas y prohibidas las corridas de toros, las tapadas de gallos, toda clase de juegos de azar y las casas de lenocinio en comunidad, igualmente quedan prohibidas las tiendas y los establecimientos similares.*<sup>70</sup>

Y curiosamente todos estaban de acuerdo en los señalamientos hechos por el diputado jalisciense, pues el diputado Andrade insiste en prohibir el alcohol, “que es el veneno del pueblo”.<sup>71</sup> Incluso, Herrera, miembro de la comisión de constitución, quien insiste en que el artículo sea aprobado tal como se ha propuesto, pues conviene en la existencia de los vicios que se han señalado; pero dice que se debe encomendar a cada gobierno su combate; que se “pueden tomar todas las restricciones que quieran, pero en los reglamentos de policía”. (hubo aplausos dice el *Diario de Sesiones*).<sup>72</sup>

#### **4. Las severas limitaciones a su ejercicio**

---

<sup>67</sup> Ver en *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, edición de la Secretaría de Educación Pública, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014, dos tomos. La cita en Tomo I, p. 787.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p.791.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> *Ibidem*. Ver en *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, ya citado, p.788.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 787.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 793.

Sin lugar a dudas, las limitaciones impuestas por estos textos constitucionales, incluido el artículo 5 de la Constitución mexicana vigente, son tan severas, desde todos los puntos de vista, que resulta imposible, por ejemplo, “obrar siempre el bien por elección”, como que existe un viejo adagio que nos pinta de cuerpo entero: *humanum est falli*. Y no menos difícil es el *obrar lo útil y lo honesto*; así como el *obrar licito*, sobre todo cuando advertimos que las leyes y los bandos de policía están repletos de prohibiciones y de tipos penales.

Pues bien, todas esas prohibiciones son lo que son, porque son ilícitos, en los términos del artículo 5 constitucional. Y todas esas prohibiciones “prima facie”, como diría el ministro Zaldívar, son constitucionales, por el indiscutible respaldo que dicho artículo 5 les da a todas y a cada una de ellas.

## VIII. ALGUNAS CONCLUSIONES

Para no repetirme mucho, solamente diré dos cosas más, para finalizar: una primera sobre la ideología del positivismo jurídico de don Jorge Carpizo y de algunos otros compañeros del Instituto de Investigaciones Jurídicas; y una segunda cosa sobre la inconstitucionalidad de estas y otras tesis, pues la misma Suprema Corte lo confiesa.

### 1. Sobre la ideología del positivismo jurídico de don Jorge Carpizo

No pretendo trivializar el hecho positivo, ni la razón positiva; ni las verdades de hecho frente, por ejemplo, a las verdades de razón, ni muchísimo menos pretendo trivializar las grandes construcciones del pensamiento positivista. Lo que quiero decir aquí es mucho más sencillo y tiene que ver con el comentario del amigo y compañero, Jorge Carpizo, que ya se ha transcrito,

*En conceptos jurídicos, en el positivismo se expresa que es el orden jurídico el que otorga la calidad de persona al ser humano; es decir, persona es una categoría jurídica que se puede conceder o no, o de la cual se puede excluir a un ser humano o a un grupo de ellos, como pueden ser los esclavos, los extranjeros, las mujeres, por razones de raza o por preferencias sexuales.*

En ese orden de ideas y desarrollando esa ideología, porque no es otra cosa, se puede decir que es el Estado el que crea todas y cada una de las prohibiciones; y que es el Estado el que crea cada uno de los tipos penales. Y, desde luego, tienen validez jurídica, sin ninguna duda.

Pues bien, por qué no esperamos que sea el mismo Estado, el que, a través de una asamblea constituyente, o al menos por medio del Poder Revisor, sea el que discuta y, en su caso, apruebe la incorporación a nuestra constitución, de la misma manera que lo han hecho otras constituciones, como las citadas por Carpizo, los principios hermosos relativos a la dignidad de los seres humanos, precisamente como dice el teorema kantiano para que nos ayuden:

*tratar a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de otro, siempre como un fin y nunca como un medio.*

Pero, no los jueces. insisto, no son los jueces a quienes, por la división del ejercicio del poder, toca ni discutir, ni aprobar ni añadir una coma al texto constitucional, una tentación en la que incurren los ministros mexicanos un día sí y el otro también. Además es increíble que la Suprema Corte diga que los

seres humanos nos hacemos más dignos, cometiendo actos ilícitos: **podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad**".<sup>73</sup>

## 2. La inconstitucionalidad de estas y otras sentencias, discutidas y aprobadas sobre la misma base de la dignidad

En efecto, y con independencia de lo que ya se ha dicho sobre el mal planteamiento de la *litis*; y la inadecuada fundamentación y motivación de las sentencias de referencia, he aquí la siguiente confesión que se encuentra en las tesis antes transcritas sobre los aspectos que comprende el derecho al libre desarrollo de la personalidad. La cito nuevamente, pero separando las siguientes tres confesiones y resaltándolas en color negro:

*Además, aun cuando estos derechos personalísimos:*

***no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República,***

***están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México***

***y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad***".<sup>74</sup>

En esta tesis quiero insistir:

- i. es falso que, en particular, se haya incorporado a nuestra constitución *la dignidad humana, como derecho fundamental superior*;
- ii. es falso que tal derecho fundamental superior esté *reconocido por el orden jurídico mexicano*;
- iii. es falso que de la dignidad, *derivan, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida*, en contravención del principio de licitud del artículo 5 constitucional;
- iv. y es falso que en México se pueda aceptar la facultad *natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera*, en total contravención, entre otros, del principio de licitud del artículo 5 citado.
- v. ¿Se puede alcanzar el ideal ***de un ser humano en toda su dignidad*** por medio de la comisión de actos y de actividades declaradas ilícitas, con la suficiente base en la constitución, sin destruir el principio de la sociabilidad del ser humano?
- vi. En todo caso, no es al juez al que le toca discutir estos asuntos, sino a la democracia, es decir a una asamblea constituyente.

---

<sup>73</sup> [Novena Época; Registro 165813; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Constitucional; Tesis: P. LXV/2009; página 8].

<sup>74</sup> [Novena Época; Registro 165813; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Constitucional; Tesis: P. LXV/2009; página: 8].