

Cannabis. De las Resoluciones jurisdiccionales a la legislación

María Cristina Sánchez Ramírez¹

ABSTRACT

Este documento describe las resoluciones dictadas por los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre las prohibiciones contenidas en la Ley General de Salud sobre el uso medicinal y lúdico del cannabis que limitan los derechos a la salud y al libre desarrollo de personalidad, además de que por las disposiciones del Código Penal Federal se criminalizan los actos relacionados con la portación, la producción y la comercialización.

PUNTOS PRINCIPALES

- Este trabajo presenta una descripción de los procesos jurisdiccionales tramitados ante los tribunales del Poder Judicial de la Federación que tuvieron como consecuencia la emisión de ejecutorias y jurisprudencias que produjeron reformas y adiciones a la *Ley General de Salud* y al *Código Penal Federal* con el objetivo de proteger el derecho a la salud, a través del acceso del cannabis y del THC como medicamentos y para que en el uso del lúdico se respete la autonomía individual y el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad.
- Las reformas a la *Ley General de Salud* publicadas en 2017, para el uso de cannabis medicinal, fueron consecuencia de la sentencia dictada por el Juez Tercero de Distrito en materia administrativa del Distrito Federal.
- En otro juicio de amparo, la Segunda Sala de la Suprema Corte de la Nación, ordenó a la Secretaría de Salud cumplir con la obligación de armonizar los reglamentos y normatividad sobre el uso terapéutico del cannabis y sus derivados como el THC y sus variantes esteroquímicas y expedir las disposiciones necesarias para reglamentar lo previsto en los artículos 235, 235 Bis, 245 y 290 de la *Ley General de Salud*.
- La discusión sobre el uso lúdico del cannabis ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación se inició por la interposición de diversos amparos promovidos por personas y organizaciones civiles para exigir el respeto al derecho al libre desarrollo de la personalidad y para combatir legalmente lo que llaman “política prohibicionista” que se estableció desde 1948.

¹ La autora agradece el apoyo del prestador del servicio social y pasante de derecho Kevin García Ángeles

- La Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó la inconstitucionalidad de los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo y 248 de la *Ley General de la Salud* y acordó dictar la declaratoria general de inconstitucionalidad 1/2018 en la que se otorga un plazo al Poder Legislativo para que emita una nueva legislación que modifique las disposiciones antes señaladas por ser violatorias del derecho al libre desarrollo de la personalidad.
- Las Comisiones Unidas de Justicia; de Salud y de Estudios Legislativos Segunda del Senado de la República, el 4 de marzo de 2020, aprobaron en lo general el dictamen del nuevo ordenamiento *Ley para la Regulación del Cannabis*, además, se proponen reformas y adiciones a la *Ley General de Salud* y al *Código Penal Federal*.

INTRODUCCIÓN

Los casos resueltos por el Poder Judicial de la Federación en los temas de cannabis medicinal y de uso lúdico son una muestra del impacto que puede tener la judicialización de los derechos humanos ante los órganos jurisdiccionales y su observancia respecto a lo resuelto por los Poderes Legislativo y Ejecutivo.

Los asuntos promovidos desde la sociedad civil o por personas afectadas por la prohibición y limitaciones de uso y consumo de cannabis lúdico o medicinal, son un ejemplo de que la judicialización es una herramienta para ejercer y exigir a los órganos del estado, a través de las vías y medios legales de defensa, el respeto a la dignidad humana y el ejercicio pleno de los derechos humanos fundamentales que han sido reconocidos en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* desde la reforma de 2011 y las modificaciones a la *Ley de Amparo* en 2013.

La resolución de amparos interpuestos en contra de la prohibición del uso lúdico o medicinal del cannabis ante los tribunales del Poder Judicial de la Federación ha sido el inicio de la discusión sobre el uso y su regulación tanto en la opinión pública como en los Poderes Ejecutivo y Legislativo para establecer los mecanismos legales y políticas públicas con el objetivo respetar los derechos a la salud y libre desarrollo de la personalidad protegidos por la *Carta Universal de los Derechos Humanos* y terminar con la política prohibicionista en materia de drogas.

Por lo anterior, en este trabajo se presenta una descripción de los procesos judiciales tramitados ante los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación que tuvieron como consecuencia la emisión de ejecutorias y jurisprudencias que produjeron reformas y adiciones a la *Ley General de Salud* y al *Código Penal Federal*, a las facultades de Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (Cofepris) con el objetivo de proteger el derecho a la salud y al acceso del cannabis y del THC como medicamentos y para que en el uso del lúdico se respete la autonomía individual y el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la persona.

I. ANTECEDENTES

Las regulaciones de la *Ley General de Salud* y del *Código Penal Federal* sobre el uso lúdico o medicinal del cannabis tienen como antecedentes históricos los hechos de la época del Gobierno de Lázaro Cárdenas, quien expidió en 1940 un *Reglamento Federal de Toxicomanías*, con el que se pretendía combatir el tráfico de drogas y tratar a los adictos como enfermos y no como delincuentes. También contemplaba requisitos para que médicos cirujanos particulares prescribieran narcóticos y los farmacéuticos los vendieran, además de autorizar la instalación de dispensarios y hospitales gratuitos para la atención de los toxicómanos. Esta normativa fue suspendida el 3 de julio de 1940 por las afectaciones provocadas por la Segunda Guerra Mundial en el que México se convirtió en un país de tránsito para la mover la droga a los Estados Unidos de Norteamérica.

Debido a esas situaciones, en 1948 se reformó el entonces Código Penal Federal para incluir como delito la elaboración, posesión, comercialización, transporte, compra y enajenación de enervantes y el país suscribió la *Convención única de 1961 sobre Estupefacientes de las Naciones Unidas* con la que se comprometió a expedir ordenamientos que tipificaran como delitos las acciones y actos relacionados con las drogas, con lo que se da inicio a lo que se conoce como política prohibicionista que se ha tratado de revertir a través de la interposición de amparos ante el Poder Judicial de la Federación para ejercer el derecho a la salud y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.²

II. USO MEDICINAL DEL CANNABIS

Uno de los primeros cambios fueron con la sentencia dictada en el amparo indirecto 1482/2015, en la que el Juez Tercero de Distrito en materia administrativa del Distrito Federal, analizó las medidas prohibicionistas contempladas en los artículos 235, 237, 245, 247, y 248 de la *Ley General de Salud* (LGS) que sustentaron la negativa de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (Cofepris) para permitir que una menor de edad contara con un tratamiento con medicamentos fabricados con marihuana y THC para tratar la epilepsia infantil³

En esa sentencia, el juzgador resolvió conforme a lo previsto en el artículo 4 constitucional, párrafos cuarto y octavo, que protegen el derecho a la salud como su acceso y la observancia al principio del interés superior de la niñez como una responsabilidad y obligación del Estado, que

² Para mayor información puede consultarse Antecedentes Históricos y Normatividad actual del Cannabis en México elaborado por la autora de este documento en el sitio web: <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/2036/Mirada%20Legislativa%2094.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

³ Para más información véase Amparo como herramienta de formulación, implementación y evaluación de políticas públicas en México en el sector salud: caso del uso de medicamentos con CBD. Recuperado de <http://ri.ibero.mx/bitstream/handle/ibero/2270/016711s.pdf?sequence=1>

incluye el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas para su cuidado. Por ello, uno de los efectos de la resolución fueron no solo la disponibilidad de los medicamentos para la menor de edad, sino también el establecimiento de mecanismos administrativos que permitan a la Cofepris autorizar el acceso a los mismos, eliminando las restricciones previstas en la LGS.⁴

Por lo anterior, las consecuencias de esa resolución jurisdiccional fueron las reformas y adiciones a la LGS para el uso terapéutico del cannabis y del THC, además se emitieron lineamientos administrativos para permitir el acceso a medicamentos y tratamientos elaborados con esa sustancia y en el *Código Penal Federal* (CPF) para despenalizar en el ámbito medicinal.

Derivado de lo anterior, para dar cumplimiento a esa sentencia, el 9 de junio de 2017, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) la reforma y adiciones a los artículos 235 bis, 237 párrafo primero; 245, fracciones I, II y IV; 290, párrafo primero para establecer la facultad a la Secretaría de Salud (SS) para el diseño y ejecución de políticas públicas que regulen el uso medicinal de la derivados farmacológicos del cannabis y modificar el listado de sustancias con valor terapéutico y distintos niveles para la salud pública. También se reformó el artículo 198 del CPF para que la acción y actividad de siembra, cultivo o cosecha de plantas de marihuana no serán punibles cuando se realicen con fines médicos y científicos, de acuerdo con lineamientos que emita el Ejecutivo Federal.⁵

Por las anteriores modificaciones y adiciones a la LSG y al CPF, el 30 de octubre de 2018, la SS emitió los *Lineamientos en materia de Control Sanitario de la Cannabis y derivados de la misma* en el que se establecieron reglas administrativas para el control sanitario de la cannabis y sus derivados farmacológicos con fines médicos y científicos; también contiene criterios sanitarios para la comercialización, exportación e importación de productos con concentraciones del 1% o menores de THC, Esos lineamientos fueron revocados a través del oficio SOO/134/2019 de fecha 26 de marzo de 2019.⁶

Sobre este mismo tema, existe otra resolución dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) el 14 de agosto de 2019, que resolvió el amparo en revisión 57/2019, en el que se controvirtió la falta de reglamentación ordenada en el artículo cuarto transitorio del “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal” publicado en el DOF el 19 de junio de 2017, pues esa omisión afecta la atención médica de un menor.⁷

⁴ Poder Judicial de la Federación, Sentencia de 9 de mayo de 2016, dictada en el Amparo Indirecto número 1482/2015, Juez Tercero de Distrito en materia administrativa del Distrito Federal.

⁵ Congreso de la Unión, (2017), Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal, Diario Oficial de la Federación Sitio web: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5487335&fecha=19/06/2017

⁶ Lineamientos en materia de Control Sanitario de la Cannabis y derivados de la misma, Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, 30 de octubre de 2018, Sitio web: <http://sipot.cofepris.gob.mx/Archivos/juridico/sol/lineamientoscannabis.pdf>

⁷ Ejecutoria dictada en el amparo en revisión 57/2019, por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el catorce de agosto de 2019 consultada en el sitio web: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=249483>

La resolución tiene como efectos que la SS cumpla con la obligación de armonizar los reglamentos y normatividad sobre el uso terapéutico del cannabis y sus derivados como el THC y sus variantes esteroquímicas. Respecto a la Cofepris, debe de atender las obligaciones previstas en los artículos 10 y 18, fracciones II y XIX de su reglamento que consisten en la elaboración de anteproyectos de iniciativas de leyes, reglamentos o de disposiciones administrativas que permitan regular lo señalado en los artículos 235, 235 Bis, 245 y 290 de la LGS respecto al uso terapéutico del cannabis y sus derivados en un plazo de 180 días hábiles que comienzan a contar a partir de la notificación de la ejecutoria.

Cabe señalar que la justificación de la resolución de la SCJN se deriva de la interpretación realizada por el Comité de los Derechos del Niño sobre lo previsto en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño al señalar que el derecho a la salud debe de ser inclusivo y con un enfoque integral que cumpla con los principios y obligaciones internacionales de los derechos humanos en su aspecto más amplio pues de debe de brindar atención médica integral al menor quejoso tanto de personal capacitado como contar con información sobre diagnóstico, tratamientos sin que se descarte el uso terapéutico de la cannabis y sus derivados, las alternativas farmacológicas y el posible dolor o malestar, riesgos, beneficios y efectos secundarios, así como sobre las consecuencias de los tratamientos y lo que se estima ocurrirá antes, durante y después de su administración.

II. USO LÚDICO DEL CANNABIS

La discusión sobre el uso lúdico del cannabis ante la SCJN se inició por la interposición de diversos amparos promovidos por personas y organizaciones civiles para exigir el respeto al derecho al libre desarrollo de la personalidad y para combatir legalmente lo que llaman “política prohibicionista” que se estableció desde 1948 con las reformas al entonces vigente Código Penal para tipificar como delitos los actos y acciones relacionados con el uso, producción y comercialización del cannabis.

Los amparos en revisión se registraron con los números 237/2014, 1115/2017, 623/2017, 547/2018 y 548/2018 que fueron analizados por los ministros que integraban la Primera Sala de la SCJN y resolvieron la concesión del amparo a los quejosos en ejecutorias dictadas el 4 de noviembre de 2015, 11 de abril de 2017, 13 de junio de 2018 y 31 de octubre de 2018, respectivamente.

Los argumentos utilizados en esas ejecutorias por los ministros ponentes fueron los siguientes:

- » 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. En este sentido, la Constitución y 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, etcétera), al tiempo que también comportan límites negativos dirigidos a los poderes públicos y a terceros, toda vez que imponen prohibiciones de intervenir u obstaculizar las acciones permitidas por el derecho fundamental en cuestión. (A. R. 237/2014)

- » La prohibición absoluta del consumo lúdico de marihuana no es una medida proporcional para proteger la salud y el orden público y esa medida legislativa afecta el derecho al libre desarrollo de la personalidad (A. R. 547/2018).
- » La prohibición 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 (A. R. 1115/2017)
- » Desde este punto de vista, la afectación al libre desarrollo de la personalidad que comporta el “sistema de prohibiciones administrativas” regulado en la *Ley General de Salud* puede calificarse como muy intensa, pues consiste en una prohibición prácticamente absoluta para consumir la marihuana y realizar las actividades relacionadas con el autoconsumo de ésta, de tal manera que suprime todas las posiciones jurídicas en las que podría ejercerse el derecho (A.R. 623/2017).
- » La doctrina especializada señala que el libre desarrollo de la personalidad tiene una dimensión externa y una interna. 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. 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. Las acciones que realizan los individuos en el ejercicio de su autonomía personal suponen la decisión de llevar a cabo esa acción, al tiempo que las decisiones sobre aspectos que en principio sólo incumben al individuo normalmente requieren de ciertas acciones para materializarlas (A.R. 623/2017).
- » El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad permite, *prima facie*, que las personas mayores de edad decidan sin interferencia alguna qué tipo de actividades recreativas o lúdicas desean realizar, así como llevar a cabo todas las acciones o actividades necesarias para poder materializar dicha elección. 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. Esa elección puede incluir la ingesta o el consumo de sustancias que produzcan experiencias que en algún sentido “afecten” los pensamientos, las emociones y/o las sensaciones de la persona. En esta línea, se ha señalado que la decisión de fumar marihuana puede tener distintas finalidades, entre las que se incluyen el alivio de la tensión, la intensificación de las percepciones o el deseo de nuevas experiencias personales y espirituales (A. R. 548/2018).
- » La Constitución Mexicana otorga una amplia protección a la autonomía de las personas, al garantizar el goce de ciertos bienes que son indispensables para la elección y materialización de los planes de vida que los individuos se proponen. 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 (A.R. 547/2018).
- » El derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda protección a un “área residual de libertad” que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas. En efecto, estos derechos fundamentales protegen la libertad de actuación humana de ciertos “espacios vitales” que, de acuer-

do con la experiencia histórica, son más susceptibles de ser afectados por el poder público; sin embargo, cuando un determinado “espacio vital” es intervenido a través de una medida estatal y no se encuentra expresamente protegido por un derecho de libertad específico, las personas pueden invocar la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad (A.R. 1115/2017 y A.R. 547/2018).

Las ejecutorias que se citan contienen los motivos y fundamentos sustentados por los ministros de la Primera Sala de la SCJN que explican el significado y aplicación del derecho al libre desarrollo de la personalidad frente a las prohibiciones establecidas en la LGS y la tipificación del delito en el CPF, es decir, se analizó que la legislación no respeta la autonomía y libertad de las personas para el consumo lúdico de la cannabis, así como la criminalización y la falta de políticas públicas o medidas alternativas que permitan no solo el consumo, sino también la producción, la comercialización y la adquisición de semillas para la siembra y la cosecha; además de que hacen la distinción de lo que es la esfera pública y la libertad de acción de una persona en la que puede ejercer cualquier actividad o conducta siempre que no afecte a terceros.

En los siguientes puntos se describen los efectos de la inconstitucionalidad de las ejecutorias dictadas por la Segunda Sala de la SCJN, de los criterios jurisprudenciales y de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad que obliga al Poder Legislativo a dictar una nueva legislación y reformas a la LGS y al CPF que observen y respeten el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Por último se hace mención la proyecto de dictamen de la *Ley para la Regulación del Cannabis*.

A. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS IMPUGNADOS Y EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

La declaración de inconstitucionalidad y concesión del amparo a los quejosos solo se refiere a la prohibición, a la SS, prevista en los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo y 248 de la LGS que limitan la emisión de autorizaciones para permitir la realización de las actividades de autoconsumo de cannabis como son siembra, cultivo, cosecha, preparación, posesión y transportación porque no se respeta el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ni se justifica ni se comprueba que la prohibición sea un mecanismo que proteja la salud y conserve el orden público.

Cabe señalar que la concesión del amparo a los quejosos no incluye la importación de semillas previsto en la *Ley General de los Impuestos Generales de Importación, (sic)* tampoco para realizar actos de comercio, suministro o cualquier tipo de enajenación o/y distribución del cannabis señalados como tipos penales previstos en los artículos 194, fracción I, 195, 195 Bis y 196 Ter del Código Penal Federal, pero si se especifica que al contar con la autorización por parte de la SS para realizar todas las actividades necesarias para el uso lúdico de la marihuana recurrentes los promoventes no incurrirán en los delitos contra la salud previstos en la LGS y en el CPF.

Los amparos otorgados también obligan al Director Ejecutivo de Regulación de Estupefacientes, Psicotrópicos y Sustancias Química de la Cofepris a otorgar las autorizaciones sanitarias señaladas en los artículos 235 y 247 de la LGS respecto al cannabis con uso lúdico a favor de las personas que promovieron los amparos, así como a establecer los lineamientos y modalidades de la adquisición de la semilla y las medidas necesarias para proteger el ejercicio del derecho al desarrollo de la libre personalidad.

B. JURISPRUDENCIAS

La resolución de cinco asuntos estableció jurisprudencias respecto al uso lúdico del cannabis con la finalidad de esclarecer los criterios contenidos en las ejecutorias que sustentaron la inconstitucionalidad de las disposiciones de la LGS y del CPF, entre otros son la protección de la libertad individual; evitar un sistema de prohibiciones administrativas que impidan el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad; la necesidad de desarrollar políticas públicas, controles de calidad de los servicios de salud e identificación de los principales problemas que afecten la salud pública como alternativa a la prohibición del uso del cannabis.

Esos criterios son los siguientes:

- » Desde este punto de vista, la afectación al libre desarrollo de la personalidad que comporta este “sistema de prohibiciones administrativas” puede calificarse como muy intensa, pues consiste en una prohibición prácticamente absoluta para consumir la marihuana y realizar las actividades relacionadas con el autoconsumo de ésta, de tal manera que suprime todas las posiciones jurídicas en las que podría ejercerse el derecho. En tal sentido, la medida analizada no se circunscribe a regular la forma y lugar en que pueden realizarse dichas actividades atendiendo a las finalidades constitucionalmente válidas que efectivamente tienen esos artículos, como podría haberlo hecho el legislador, sino que directamente prohíbe todas esas conductas. Consecuentemente, el “sistema de prohibiciones administrativas” 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 (Tesis 1a./J. 9/2019).
- » Por un lado, es evidente que la protección de la salud es un objetivo que legítimamente puede perseguir del Estado, toda vez que se trata de un derecho fundamental reconocido en el artículo 4o. constitucional, en el cual se establece expresamente que toda persona tiene derecho a la protección de la salud. Por otro lado, la Constitución reconoce como interés legítimo del Estado la protección del conglomerado social. Así, no hay duda de que resulta de orden público la persecución de objetivos sociales colectivos a través de decisiones legislativas o políticas públicas. No obstante, lo anterior, conviene precisar que el test de proporcionalidad no se satisface únicamente con verificar que la medida legislativa persiga finalidades válidas, sino que además es preciso que la misma sea idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto (Tesis 1a./J. 7/2019).
- » 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 (Tesis 1a./J. 10/2019).

- » En este sentido, el libre desarrollo de la personalidad no es un derecho absoluto, por lo que puede ser limitado con la finalidad de perseguir algún objetivo constitucionalmente válido. Este derecho encuentra algunos de sus límites en los derechos de los demás y en el orden público. De esta manera, estos límites externos al derecho fundamental funcionan como cláusulas que autorizan al legislador a intervenir en el libre desarrollo de la personalidad, siempre que tal intervención sea idónea, y no resulte innecesaria o desproporcionada en sentido estricto (Tesis 1a./J. 6/2019).
- » Resulta evidente que el Estado tiene un interés constitucional en procurarles a las personas en lo individual un adecuado estado de salud y bienestar. Por otro lado, la faceta social o pública del derecho a la salud consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud. Lo anterior comprende el deber de emprender las acciones necesarias para alcanzar ese fin, tales como el desarrollo de políticas públicas, controles de calidad de los servicios de salud, identificación de los principales problemas que afecten la salud pública del conglomerado social, entre otras (Tesis 1a./J. 8/2019).
- » Al respecto, si bien en un plano conceptual puede trazarse esta distinción entre los aspectos externos e internos, resulta complicado adscribir los casos de ejercicio de este derecho a una sola de estas dimensiones. Ello es así, porque las acciones que realizan los individuos en el ejercicio de su autonomía personal suponen la decisión de llevar a cabo esa acción, al tiempo que las decisiones sobre aspectos que en principio sólo incumben al individuo normalmente requieren de ciertas acciones para materializarlas. En todo caso, parece que se trata de una cuestión de énfasis. Así, mientras que hay situaciones en las que el aspecto más relevante de la autonomía personal se aprecia en la acción realizada, existen otras situaciones en las que el ejercicio de la autonomía se observa más claramente a través de la decisión adoptada por la persona (Tesis 1a./J. 4/2019).
- » La prohibición contenida en los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, y 248 de la Ley General de Salud, efectivamente incide en el contenido prima facie del derecho fundamental en cuestión, toda vez que constituye un obstáculo jurídico que impide ejercer el derecho a decidir qué tipo de actividades recreativas o lúdicas se desean realizar, al tiempo que también impide llevar a cabo lícitamente todas las acciones o actividades necesarias para poder materializar esa elección a través del autoconsumo de la marihuana: siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, etcétera (Tesis 1a./J. 3/2019).
- » Los derechos fundamentales protegen la libertad de actuación humana de ciertos “espacios vitales” que, de acuerdo con la experiencia histórica, son más susceptibles de ser afectados por el poder público; sin embargo, cuando un determinado “espacio vital” es intervenido a través de una medida estatal y no se encuentra expresamente protegido por un derecho de libertad específico, las personas pueden invocar la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad. De esta manera, este derecho puede entrar en juego siempre que una acción no se encuentre tutelada por un derecho de libertad específico (Tesis 1a./J. 5/2019).

Los criterios jurisprudenciales citados, establecen que el “sistema de prohibiciones administrativas” previstos en la LGS y en el CPF transgreden el derecho al libre desarrollo de la personalidad

ya que, en uso del poder público, se justifica la prohibición por las posibles afectaciones o consecuencias a la salud, sin establecer controles sanitarios o la identificación de daños a las personas consumidoras. También señalan como una de las obligaciones del Estado, el dictar medidas necesarias para fortalecer el derecho a la salud sin criminalizar y para fomentar el orden público que permita el ejercicio de todos los derechos inherentes al individuo.

También se reconoce que las disposiciones de la LGS contienen prohibiciones absolutas que al no ser proporcionales impiden el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad que aún, realizando en los “espacios vitales” de los individuos la acción del Estado criminaliza los actos relacionados con la marihuana con la tipificación de los delitos previstos en el CPF.

C. DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Otra consecuencia de la inconstitucionalidad de los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo y 248 de la LGS es la declaratoria general de inconstitucionalidad 1/2018 emitida por la SCJN que otorga un plazo de 90 días naturales al Poder Legislativo para que emita una nueva legislación que modifique las disposiciones antes señaladas por ser violatorias del derecho al libre desarrollo de la personalidad. El plazo otorgado fue prorrogado por la solicitud de la presidenta de la Mesa Directiva del Senado de la República para realizar los trabajos legislativos necesarios para la emisión de la nueva ley que permita la regulación del cannabis⁸

D. PROYECTO DE DICTAMEN DE LA LEY PARA LA REGULACIÓN DEL CANNABIS

El 4 de marzo de 2020, las Comisiones Unidas de Justicia; de Salud y de Estudios Legislativos, Segunda del Senado de la República aprobaron en lo general el dictamen del nuevo ordenamiento *Ley para la Regulación del Cannabis* (Ley) además de que se proponen reformas y adiciones a la LGS y al CPF⁹

De ese dictamen se destacan como propuestas de reforma para el cultivo, transformación, comercialización, exportación, importación e investigación; la creación de un organismo descentralizado de la Secretaría de Gobernación para que se cumplan las disposiciones de la Ley y con

⁸ El trámite de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad 1/2018 se puede consultar en el sitio web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=238513>

⁹ El anteproyecto de la Ley para la Regulación del Cannabis puede consultarse en el sitio web: https://cannabis.senado.gob.mx/images/pdf/anteproyecto_LRC.pdf

facultades para expedir certificaciones de sustentabilidad; autorizaciones y licencias para en establecimientos dentro del territorio nacional; gestión de créditos a través de la banca de desarrollo; mecanismos y procedimientos de testado y trazabilidad del cannabis, sus derivados y productos y designar laboratorios especializados.

La Ley propuesta reconoce como usos del cannabis: el lúdico; el consumo personal; el uso en asociaciones de consumo; el uso comercial para fines lúdicos o recreativo de personas adultas; el científico y de investigación para las áreas médica o farmacéutica, terapéutica, paliativa o industrial. También delimita que solo personas mayores de 18 años podrán sembrar, plantar, cultivar, cosechar, aprovechar, preparar, portar, fumar y consumir.

Además de lo anterior, la Ley establece obligaciones de contar con una licencia o permiso para cualquier actividad que involucre el uso personal del cannabis, independientemente del gramaje del cannabis, el cual se propone como máximo de 28 gramos, en caso de excederlo se impondrá una multa; acreditar la adquisición lícita de semillas y plantas con la limitación de 4 a 6 plantas de cannabis y prevalece el uso del ejercicio de la acción penal en caso de que no se cuenten con permisos para la siembra, cultivo, cosecha o posesión simple, inclusive si no se cuenta con la prescripción del medicamento.

Algunas de las propuestas de reforma son consideradas para favorecer a las grandes empresas y excluyente de los grupos en situación de vulnerabilidad que forman parte del campo mexicano, también se le critica que no se reforma el artículo 198 del CPF para eliminar que se considere como conducta ilícita el cultivo.¹⁰

COMENTARIOS FINALES

El proceso jurisdiccional que se describe en este documento muestra los efectos de las reformas constitucionales de 2011 y de la *Ley de Amparo* de 2013 al ser herramientas para el ejercicio de los medios legales para exigir el respeto a los derechos de acceso a la salud y al desarrollo al libre de la personalidad.

Es así que la sentencia y las ejecutorias emitidas por los tribunales del Poder Judicial de la Federación, así como de las jurisprudencias descritas contienen una serie de elementos de los principios de los derechos humanos que deben de analizarse y tenerse en consideración para que la reglamentación administrativa sobre el acceso a la cannabis medicinal y los posibles cambios a la *Ley General de Salud* y al *Código Penal Federal*, así como para la nueva legislación que se expida para la regulación del consumo lúdico de la marihuana cumplan con la protección al derecho a la salud y al desarrollo al libre de la personalidad.

¹⁰ Las críticas a la propuesta de reforma son hechas por Regulación por la Paz y México Unido contra la Delincuencia en los sitios web: http://regulacionporlapaz.com/?page_id=854 y https://www.muco.org.mx/wp-content/uploads/2020/02/Análisis_ante_proyecto_cannabis_enero_2020.pdf, respectivamente.

En ese sentido, la expedición de la nueva ley y de las reformas a la *Ley General de Salud* y al *Código Penal Federal* deben de no solo cumplir con el plazo fijado por la Declaratoria de Inconstitucionalidad 1/2018, sino también considerar la no inclusión de medidas prohibitivas y discriminatorias que impidan la libertad individual y de acción de las personas, además debería de ser una legislación que permita la construcción de políticas públicas no solo para lo relativo a la salud sino también para fomentar el desarrollo del campo mexicano a través de la producción, la comercialización y la adquisición de semillas para la siembra y la cosecha.

FUENTES DOCUMENTALES

Aguinaco Bravo, Fabián María. (2018). *Amparo como herramienta de formulación, implementación y evaluación de políticas públicas en México en el sector salud: caso del uso de medicamentos con CBD*. México. Universidad Iberoamericana Recuperado de <http://ri.ibero.mx/bitstream/handle/ibero/2270/016711s.pdf?sequence=1>

Sánchez Ramírez, María Cristina. (2016). *Antecedentes Históricos y Normatividad actual del Cannabis en México*. 2020, de Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República Sitio web: <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/2036/Mirada%20Legislativa%2094.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Poder Judicial de la Federación, Sentencia de 9 de mayo de 2016, dictada en el Amparo Indirecto número 1482/2015, Juez Tercero de Distrito en materia administrativa del Distrito Federal.

Congreso de la Unión. (2017). *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal*. México. Diario Oficial de la Federación Recuperado de https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5487335&fecha=19/06/2017

Secretaría de Salud. (2019). *Revocación de Lineamientos en materia de control sanitario de la cannabis y derivados de la misma*. México. Gobierno de México Recuperado de https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/448553/Digitalizacio_n_2019_03_27_17_51_23_668.pdf

Comisiones Unidas de Justicia, de Salud, de Gobernación; de Seguridad Pública; de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos, Segunda. (2020). *Anteproyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal, en materia de regulación del uso personal médico y científico del cannabis*. 2020, de Cámara de Senadores Sitio web: https://cannabis.senado.gob.mx/images/pdf/anteproyecto_LRC.pdf

EJECUTORIAS

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Ejecutoria, Amparo en revisión 237/2014, sitio web: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=164118>

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Amparo en revisión 1115/2017, sitio web: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=225073>

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Amparo en revisión 623/2017, sitio web: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=218619>

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Amparo en revisión 547/2018, sitio web: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=238462>

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Amparo en revisión 548/2018, sitio web: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=238474>

Recopilatorio de Jurisprudencias de cannabis para uso lúdico, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (2019) México, sitio web: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/ResultadosV2.aspx?Clase=SemanarioBL&Orden=3&Apartado=Tesis&SemanaId=201908&Instancia=1&TATJ=2&Dominio=Tesis%20%20publicadas%20el%20viernes%2022%20de%20febrero%20de%202019.%20Primera%20Sala&fbclid=IwAR2xH26L7Udf-4u2iFeAOkn4ltcwMoTRuxpDygmzq6LomHEHO7SwfFLL8RU>

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Declaratoria general de Inconstitucionalidad 1/2018, México, sitio web: <http://www2.scjn.gob.mx/denunciasincumplimiento/ConsultaGeneralesAcuerdos.aspx?asuntoID=238513>

Cannabis. De las resoluciones jurisdiccionales a la legislación

Autora:

María Cristina Sánchez Ramírez

Diseño Editorial:

Denise Velázquez Mora

Cómo citar este documento:

Sánchez Ramírez, María Cristina (2020) "Cannabis. De las resoluciones jurisdiccionales a la legislación." Mirada Legislativa No. 181, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, Ciudad de México, 13p.

Mirada Legislativa, es un trabajo académico cuyo objetivo es apoyar el trabajo parlamentario

Números anteriores de la serie:

<http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/handle/123456789/1871>

Las opiniones expresadas en este documento son de exclusiva responsabilidad de los autores y no reflejan, necesariamente, los puntos de vista del Instituto Belisario Domínguez o del Senado de la República.



El Instituto Belisario Domínguez es un órgano especializado encargado de realizar investigaciones estratégicas sobre el desarrollo nacional, estudios derivados de la agenda legislativa y análisis de la coyuntura en campos correspondientes a los ámbitos de competencia del Senado con el fin de contribuir a la deliberación y la toma de decisiones legislativas, así como de apoyar el ejercicio de sus facultades de supervisión y control, de definición del proyecto nacional y de promoción de la cultura cívica y ciudadana.

El desarrollo de las funciones y actividades del Instituto se sujeta a los principios rectores de relevancia, objetividad, imparcialidad, oportunidad y eficiencia.