

Un toque jurídico al modelo de la regulación de los diversos usos del cannabis

Daniel Márquez Gómez
(Instituto de Investigaciones Jurídicas)

Imer B. Flores
(Instituto de Investigaciones Jurídicas)



Forjando, Alfredo Nateras Domínguez, México, 2013.

I. Introducción

Evocar a la ya célebre decisión de la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), del 4 de noviembre de 2015, la cual reconocía el derecho al autoconsumo del cannabis a partir del derecho al libre desarrollo de la personalidad, convocaba –al mismo tiempo– a un amplio debate en materia de la política de drogas, en general, y del cannabis, en particular, para dejar atrás el modelo prohibitivo, caracterizado por criminalizar y penalizar, y pasar a un modelo diferente, para legalizar. Lo anterior nos obliga a pensar y hasta repensar cuál debe ser ese modelo, más allá del reconocimiento del uso personal, para fines lúdicos o recreativos, para incluir los usos medicinales, los científicos y de investigación, y hasta los industriales.

Como es conocido, a pesar de la gran variedad de usos, inclusive algunos ancestrales y rituales, y de los beneficios que proporciona la planta cannabis o cáñamo (Earleywine, 2005, p. 1; Robinson, 1999, pp. 1-51), a finales del siglo XIX y principios del XX, en el marco del sistema de regulación de las drogas fue instrumentado un modelo tendiente a la prohibición de su consumo y, en consecuencia, a limitar y restringir sus usos. Como es sabido, el Régimen Internacional de Control de Drogas comenzó con la Comisión del Opio de Shanghái, en 1909; continuó con la Primera Conferencia sobre Opio de La Haya, en 1912; y, después, transitaría a los tratados internacionales hoy vigentes: la Convención Única de 1961; la de 1971 y su Protocolo del 1972; y, la Convención de Viena de 1988 (Romaní, 2017, p. 15).

El incipiente Régimen Internacional de Control de Drogas sería consolidado durante la campaña y la presidencia de Richard Nixon, quien tenía dos grandes enemigos en la izquierda antiguerra y los negros (Baum, 2016). Así, definió el debate: “la adicción a las drogas es el enemigo número uno de los Estados Unidos” y fue el primero en declarar “la “guerra contra las drogas”. Como es fácil de advertir una cuestión de política interior daría fundamento a una política exterior. Lo anterior constituye un clarísimo ejemplo de

cómo una cuestión doméstica o local vendría a redefinir la agenda global (Flores, 2016).

Así, el 27 de octubre de 1970 fue promulgada la Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act, como el fundamento legal para que el gobierno estadounidense inicie la lucha contra el abuso de las drogas, a través del Department of Health and Human Services (HHS) y de dos agencias: Drug Enforcement Administration (DEA) y Food and Drug Administration (FDA). Además, en 1972 fueron creadas la Drug Abuse Warning Network (Red de Advertencia de Abuso de Drogas) y la National Household Survey on Drug Abuse (Encuesta Nacional de Hogares sobre Abuso de Drogas), bajo la Special Action Office for Drug Abuse Prevention (Oficina de Acción Especial para la Prevención del Abuso de Drogas). Dos años después, en 1974, el National Institute on Drug Abuse (NIDA) sería establecido y desde 1992 forma parte de los National Institutes of Health (NIH).

En este contexto, la “cínica herramienta de política” de Nixon generó un “sistema que se ha caracterizado por ser prohibicionista, rígido y radical”. No obstante, con el tiempo “ha incorporado la debida integración del sistema de control de drogas con los instrumentos y organismos de Derechos Humanos” y además “ha integrado el enfoque de salud pública, la perspectiva de reducción de daños, la gestión de riesgos y una óptica de desarrollo económico y social” (Romaní, 2017, p. 13).

De esta forma, después de este apartado introductorio, comenzamos –en el apartado II– con algunas aclaraciones conceptuales y precisiones terminológicas; continuamos –en el apartado III– con el análisis del largo y sinuoso camino de la regulación de la cannabis en México; y después –en el apartado IV– con la búsqueda de un modelo; y, concluimos –en el apartado V– con un exhorto a fomentar un debate no solamente nacional sino además regional e inclusive global sobre el tema de la política de drogas, en general, y la cannabis, en particular.

II. Algunas aclaraciones conceptuales y precisiones terminológicas

Para comenzar nos gustaría realizar algunas aclaraciones conceptuales y precisiones terminológicas no solamente acerca del cannabis y sus usos sino además sobre su regulación.

1. Cannabis (o cáñamo, cáñamo industrial, marihuana, marihuana, etcétera)

El cannabis¹ es un género de plantas pertenecientes a la familia cannabáceas o *cannabaceae*, la cual deriva del latín *cannabum*, y como tal comprende una gran especie conocida como *Cannabis sativa* L (nombre aceptado), a la cual le corresponden al menos otros 32 nombres (sinónimos), entre los cuales destacan *Cannabis americana*, *indica* y *ruderalis*, así como sus variantes. Las cuales, cuando son usadas para dar lugar a una droga o narcótico (*i.e.* hojas y flores secas de la planta) y a sus derivados (*i.e.* polvo, residuo o resina), son conocidas como marihuana o marihuana, y cuando es utilizada en la industria como cáñamo o cáñamo industrial.

La planta es dioica, es decir macho y hembra; contiene 483 compuestos químicos, incluidos 113 cannabinoides, entre los cuales están el cannabidiol (CBD) y el psicoactivo tetrahidrocannabinol (THC). Además de poder aprovechar las hojas y las flores de la planta es posible sacar beneficio de sus fibras y de sus semillas, las cuales tienen altos valores nutricionales y de las cuales es posible extraer aceites. Dadas las variantes de la planta y la infinidad de variedades de cruces es posible encontrar no solo plantas con alta producción de semillas y baja presencia de fibra o viceversa, sino también diferentes concentraciones de CBD y THC, con distintos efectos psicotrópicos, desde calmantes, relajantes y

¹ Vid. Flores (2020, XI-XII). Le agradecemos a Rafael Lira Seade el remitirnos a *The Plant List*: <http://www.theplantlist.org/tpl1.1/record/kew-2696480>

sedantes hasta eufóricos; y, en consecuencia, diversos usos, desde el consumo personal por la razón que sea, siempre y cuando sea realizado por un adulto y no dañe a los demás, hasta el uso medicinal, inclusive en menores de edad y en otros seres vivos, así como usos científicos y de investigación, industriales y textiles.

Si bien la palabra cannabis es considerada como un sustantivo masculino, al aludir a un “género” de plantas, y como tal es antecedida del artículo masculino “el”, al igual que cuando es usada para referir a su naturaleza como “estupefaciente”, “narcótico”, “psicoactivo” o “psicotrópico”, así como al “polvo” o “residuo” que derivan de la misma, pero también puede ser precedida del femenino “la” cuando es utilizada para remitir a una “droga”, “resina”, “sustancia psicoactiva” o “psicotrópica”, o bien a la “planta” misma. En nuestra opinión, como los esfuerzos regulatorios deben estar orientados a la planta, tendemos a referirnos a ella como una planta antepuesta del femenino “la”.

2. Regulación

Si bien las posibilidades para la regulación comprenden desde la prohibición absoluta hasta la permisión absoluta, también es cierto que hay infinidad de posturas intermedias que combinan o pueden combinar elementos tanto prohibitivos como permisivos. A partir de las resoluciones de la Suprema Corte, al reconocer el derecho al autoconsumo de la marihuana, lo que resolvieron era que el uso personal para fines considerados como lúdicos o recreativos no debería ser criminalizado ni penalizado. Lo anterior por ser contrario al derecho al libre desarrollo de la personalidad. Así, al convocar a un amplio debate sobre el tema, la Corte adelantó que el modelo tendría que tender hacia la descriminalización y la despenalización, pero de ahí a la legalización todavía nos falta un buen trecho por recorrer.

A grandes rasgos, las palabras “descriminalización”, *i.e.* no considerar como un crimen, y “despenalización”, *i.e.* no prever una pena ni aplicar la prevista por no considerarla exactamente

aplicable al caso concreto, constituyen los primeros pasos de un proceso tendiente a su “legalización”, *i.e.* reconocer como una actividad legal. Si bien las decisiones de la Corte declararon la inconstitucionalidad de un régimen de prohibiciones absolutas a favor de uno de permisiones, y como tal consideraron que al menos es legal en el caso de las personas que, en el ejercicio de su derecho a libre desarrollo, consumen la marihuana que ellas mismas cultivan, actividad conocida como autoconsumo o autocultivo.

No obstante, a la fecha que escribimos estas líneas, todavía es necesario solicitar el permiso correspondiente y sigue pendiente una regulación cabal en la materia. Por lo cual no es posible decir que ya está descriminalizado o despenalizado ni mucho menos legalizado el consumo de marihuana en el país. Hasta ahora solamente está liberalizado el autoconsumo o autocultivo, siempre y cuando cuenten con el permiso correspondiente emitido por la Comisión Federal para Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS).

III. El largo y sinuoso camino de la regulación de la cannabis en México

1. Antecedentes legislativos

En el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871, mejor conocido como “Código Martínez de Castro”, en su artículo 842 establecía la pena de cuatro meses de arresto y multa de 25 a 500 pesos al que “sin autorización legal” elabore para venderlas sustancias nocivas para la salud o productos químicos que puedan provocar “graves estragos”. En el artículo 844 estipulaba una sanción de dos años de prisión y multa de segunda clase, a los boticarios y comerciantes en drogas que falsifiquen o adulteren las medicinas.

El 10 de abril de 1878 fue aprobado el Reglamento sobre Boticas y Droguerías, que exigía un permiso para abrir una botica y la presencia de un farmacéutico responsable. Además, para vender sustancias peligrosas debían cumplir con los requisitos policiales.

En 1891 fue emitido el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, con disposiciones similares. Después le siguieron los códigos sanitarios de 1894 y de 1902. Este último destacaba que las sustancias que no tuvieran “otro uso que el del vicio” debían ser decomisadas y destruidas. En 1920 fueron promulgadas las “Disposiciones sobre el comercio de productos que pueden ser utilizados para fomentar vicios que degeneren la raza, y sobre el cultivo de las plantas que pueden ser empleadas con el mismo fin”. En el Código Sanitario de 1926 aparece el concepto de “drogas enervantes”, y la prohibición expresa al cultivo del cannabis y la adormidera. Si bien el Código Sanitario de 1934 retoma la idea de “drogas enervantes”, la promulgación del Código Sanitario de 1949, la sustituye por “estupefacientes” y para 1976 es expedido el Reglamento sobre Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Ortiz, Puerto y Aceves, 2008, p. 15; y Ortiz, 2011, pp. 21-27). Por último, en 1984, sería promulgada la Ley General de Salud, la cual está en vigor, e incluye varias reformas a su articulado, pero no sería sino hasta 1988 que aparecería el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de Actividades, Establecimientos, Productos y Servicios, entre otros ordenamientos.

En México, desde 2006, han sido presentadas poco más de cuarenta iniciativas para regular la cannabis. Actualmente, en el Senado de la República son analizadas al menos once iniciativas de ley relacionadas con la regulación del cannabis, en especial la *sativa*, algunas pretenden solo incidir en la Ley General de Salud y el Código Penal, las más audaces buscan que se emita una nueva legislación en la materia.²

² La *primera* consiste en una reforma a la Ley General de Salud, de 20 de abril de 2016, presentada por el diputado Jesús Grijalva Guerrero y la diputada Guadalupe Hernández Alcalá, del PRD, relacionada con el uso médico de la marihuana. La *segunda*, de 20 de septiembre de 2018, es una propuesta del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano en el Senado para emitir la Ley de Amnistía a favor de los Sentenciados por Delitos relacionados con el Consumo o Posesión de Cannabis Sativa o Marihuana. La *tercera*, de 6 de noviembre de 2018 del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano en el Senado, para reformar la

Cabe recordar que el 19 de junio de 2017 fue publicado en el *Diario Oficial de Federación* y en su *Gaceta* el “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General

Ley General de Salud. La *cuarta*, de diciembre de 2017, la presenta el senador Mario Delgado Carrillo, denominada “Iniciativa con proyecto de Decreto que expide la Ley General para el Control del Cannabis y sus derivados; y reforma diversas disposiciones de la Ley General de Salud; el Código Penal Federal; y la Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios”, que se concentra en el uso médico, lúdico y mercantil de la marihuana. La *quinta* la presentó el 13 de marzo de 2018 el senador Marlon Berlanga Sánchez del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo y Morena, se llama: “Iniciativa y proyecto de Decreto mediante el que se expide la Ley sobre la Cannabis y la Erradicación de la violencia provocada por su prohibición en los Estados Unidos Mexicanos”. La *sexta* la presentan los senadores Miguel Ángel Osorio Chong y Manuel Añorve Baños del Partido Revolucionario Institucional, se llama: “Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y derogan diversos artículos y se adiciona un artículo 247 BIS, a la Ley General de Salud y se modifican diversas disposiciones del Código Penal Federal y de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada”. La *séptima* es de los senadores Olga Sánchez Cordero y Ricardo Monreal Ávila con el aval de Morena, y contiene el “Decreto por el que se expide la Ley General para la Regulación y Control de Cannabis”, con énfasis en un mercado regulado. La *octava*, del 10 de julio de 2019, es de la senadora Cora Cecilia Pinedo Alonso del Partido del Trabajo, y se llama: “Iniciativa con proyecto de decreto por el cual se expide la Ley General para la Regulación del Cáñamo Industrial Cosmético; se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal, con el propósito de descriminalizar y regular el cáñamo industrial” que como su nombre lo indica, se refiere al mercado industrial y médico del cannabis. La *novena* es del senador Raúl Paz Alonso, del Partido Acción Nacional, de 4 de abril de 2019, y es una “Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 245 de la Ley General de Salud para la regulación del cáñamo y del cannabidiol (CBD)”. La *décima* es de la senadora Angélica de la Peña del Partido de la Revolución Democrática, y es una “Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal en materia de los diferentes usos del cannabis”. La *undécima*, del 2 de septiembre de 2019, es del senador Miguel Ángel Mancera Espinosa, con aval del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática y se llama “Iniciativa Con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General para la Regulación y Control de Cannabis” que busca “regular el cannabis tanto para uso medicinal como lúdico”.

de Salud y del Código Penal Federal”, una reforma a la Ley General de Salud, en sus artículos 235 bis, 237, 245 y 290, en cuya exposición de motivos se destaca:

La propuesta no supone de ninguna manera la legalización de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, o su resina. Se trata de la autorización por parte de la autoridad sanitaria para la siembra, cosecha, cultivo, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso y consumo de la marihuana exclusivamente para usos médicos y científicos que hayan probado su eficacia en otros países y sean utilizados por aquellos pacientes que los requieran de acuerdo a las reglas y disposiciones que señale la propia autoridad sanitaria.

Entre los cambios están: la introducción de la obligación a cargo de la Secretaría de Salud de regular el uso medicinal de los derivados del cannabis; la eliminación de la prohibición para llevar a cabo actos relacionados con el cannabis, para fines médicos y científicos cuando cuenten con autorización de la Secretaría de Salud; y, finalmente, la reconsideración del cannabis con una concentración de THC mayor a 1% como sustancia con valor terapéutico.

2. Precedentes judiciales

Dentro de las decisiones judiciales, un primer precedente es el amparo directo civil 6/2008 de 6 de enero de 2009, resuelto por el Pleno de la Suprema Corte, el cual, aunque está relacionado con la reasignación de sexo y el derecho a la identidad, es usado como fundamento en materia del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Al respecto, nos permitimos destacar dos párrafos del apartado “2. Derechos fundamentales en juego (dignidad humana, igualdad y no discriminación, derecho a la intimidad, derecho a la vida privada y a la propia imagen, libre desarrollo de la personalidad

humana, derecho a la salud)”. De un lado: “Es en la psique donde reside el libre desarrollo de la personalidad jurídica, por referirse a las decisiones que proyectan la autonomía y la dignidad de la persona”. Y, del otro: “El individuo sea quien sea, tiene derecho a elegir en forma libre autónoma, su proyecto de vida, la manera en que logrará la metas y objetivos que, para él, son relevantes [...] el libre desarrollo de la personalidad es la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo”.

Entre los fallos jurisdiccionales sobre el tema del cannabis encontramos:

- a) Amparo en Revisión 237/2014 de cuatro de noviembre de dos mil quince;
- b) Amparo en Revisión 623/2017 de trece de junio de dos mil dieciocho;
- c) Amparo en Revisión 1115/2017 de once de abril de dos mil dieciocho;
- d) Amparo en Revisión 547/2018 de treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho; y
- e) Amparo en Revisión 57/2019 de catorce de agosto de dos mil diecinueve.

En general esas sentencias, excepto la última que es más bien por la omisión legislativa, están encaminadas a controvertir el llamado: “sistema de prohibiciones administrativas” previsto en diversos artículos de la Ley General de Salud, como “obstáculo jurídico”: “para realizar las acciones necesarias para poder estar en posibilidad de llevar a cabo el autoconsumo de marihuana (siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, etc.)”.³

La argumentación está centrada en:

³ *Vid.* por ejemplo, “I.- Marco regulatorio sobre el control de estupefacientes y psicotrópicos en la Ley General de Salud”, en Amparo en Revisión 1115/2017.

1. Obtener autorización para el consumo personal y regular con fines meramente lúdicos o recreativos el estupefaciente cannabis sativa (índica y americana, su resina preparados y semillas) y del psicotrópico THC [tetrahidrocannabinol, los siguientes isómeros: $\Delta 6a$ (10a), $\Delta 6a$ (7), $\Delta 7$, $\Delta 8$, $\Delta 9$, $\Delta 10$, $\Delta 9$ (11) y sus variantes estereoquímicas], en conjunto conocidos como “marihuana”, y ejercer los derechos correlativos al “autoconsumo” de marihuana, tales como la siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, empleo, uso y, en general, todo acto relacionado con el consumo lúdico y personal de marihuana por los peticionarios y asociados de la mencionada persona moral, excluidos expresamente los actos de comercio, tales como la distribución, enajenación y transferencia de la misma.
2. Destacar la indebida restricción de los derechos fundamentales a la identidad personal, la propia imagen, el libre desarrollo de la personalidad, autodeterminación y libertad individual, todos en relación con el principio de dignidad humana, así como del derecho a la disposición de la salud.
3. Afirmar que los artículos 235, 237, 245, 247 y 248 de la Ley General de Salud establecen una “política prohibicionista” respecto del consumo individual de marihuana, que limita indebidamente, entre otros, los derechos fundamentales a la identidad personal, propia imagen, libre desarrollo de la personalidad y autodeterminación, todos en relación con el principio de dignidad humana.
4. Sostener que las normas impugnadas comportan un “sistema de prohibiciones administrativas”, el cual constituye un obstáculo jurídico para poder realizar lícitamente todas las acciones necesarias para poder estar en posibilidad de llevar a cabo el autoconsumo de marihuana (siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, etcétera).
5. Respaldar la resolución en la doctrina de Robert Alexy (2007, pp. 197-201), Aaron Barak (2012, p. 19), Carlos Bernal Pulido (2007, p. 45), Ernesto Garzón Valdés (1989, p. 209), Carlos

Santiago Nino (1989, p. 223), entre otros, así como en el ya mencionado amparo directo 6/2008, a grandes rasgos: 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. Que los derechos fundamentales tienen la función de “atrincherar” esos bienes contra medidas estatales o actuaciones de terceras personas que puedan afectar la autonomía personal. De esta manera, los derechos incluidos en ese “coto vedado” están vinculados con la satisfacción de esos bienes básicos que son necesarios para la satisfacción de cualquier plan de vida.

6. Reconocer que el bien más genérico requerido 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”, los cuales son traducidos en permisos para realizar determinadas acciones que son estimadas como valiosas para la autonomía de las personas (expresar opiniones, transitar 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.
7. Afirmar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda protección a una “área residual de libertad” que no está cubierta por las otras libertades públicas. Como explicó el Tribunal Constitucional alemán en el caso *Elfes*,⁴ estos 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

⁴ BVerfGE 6, 32, sentencia de 16 de enero de 1957, citada en Kommers y Miller (2012, p. 402).

público. Sin embargo, cuando un determinado “espacio vital” es intervenido a través de una medida estatal y no está 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 esté tutelada por un derecho de libertad específico.

8. Mencionar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad comporta “un rechazo radical de la siempre presente tentación del paternalismo del Estado, que cree saber mejor que las personas lo que conviene a estas y lo que deben hacer con sus vidas”, de tal manera puede decirse que este derecho supone “la proclamación constitucional de que, siempre que se respeten los derechos de los demás, cada ser humano es el mejor juez de sus propios intereses”.
9. Resaltar que la Suprema Corte ha entendido que en el ordenamiento mexicano el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que deriva del derecho a la dignidad, el cual a su vez está previsto en el artículo 1 constitucional e implícito en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país y para tal efecto cita el amparo directo 6/2008 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
10. Sostener al citar el caso *Eppler*⁵ del Tribunal Constitucional alemán: la libertad “indefinida” que es tutelada por el derecho al libre desarrollo de la personalidad complementa las otras libertades más específicas, como la libertad de conciencia o la libertad de expresión, puesto que su función es salvaguardar la “esfera personal” que no se encuentra protegida por las libertades más tradicionales y concretas. En este sentido, este derecho es especialmente importante frente a las nuevas amenazas a la libertad individual que se presentan en la actualidad.

⁵ BVerfGE 54, 148, sentencia de 3 de junio de 1980, citada en Kommers y Miller (2012, pp. 406-407).

11. Mencionar 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.
12. Advertir en la sentencia que los quejosos pretendían que les concediera una autorización sanitaria para “consumir marihuana regularmente, de forma personal y con fines meramente lúdicos”, de tal manera reclamaron el reconocimiento de “los derechos correlativos al autoconsumo de la marihuana, tales como la siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte en cualquier forma, empleo, uso consumo y, en general, todo acto relacionado con el consumo lúdico y personal de la marihuana”, en el entendido de que su petición excluía expresamente “los actos de comercio, tales como la distribución, enajenación y transferencia de la misma”.
13. Destacar, por todo lo anterior, en la sentencia: 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.
14. Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 235, 237, 245, 247 y 248 de la Ley General de Salud, en las porciones que establecen una prohibición para que la Secretaría de Salud emita autorizaciones para la realización de los actos relacionados con el consumo personal con fines recreativos (sembrar, cultivar, cosechar, preparar, poseer, transportar), en relación únicamente y exclusivamente con el estupefaciente “cannabis” (sativa, índica y americana o marihuana, su resina, preparados y semillas) y el psicotrópico THC (tetrahidrocannabinol, los siguientes isómeros: $\Delta 6a$ (10a), $\Delta 6a$ (7), $\Delta 7$, $\Delta 8$, $\Delta 9$, $\Delta 10$, $\Delta 9$ (11) y sus variantes estereoquímicas), en conjunto conocidos como

“marihuana”, declaratoria de inconstitucionalidad que no supone autorización para realizar actos de comercio, suministro o cualquier otro que se refiera a la enajenación y/o distribución de las sustancias antes aludidas. La inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley General de Salud antes señaladas y, en consecuencia, permitírsele a los recurrentes recibir una autorización por parte de la Secretaría de Salud para realizar todas las actividades necesarias para el uso lúdico de la marihuana, al realizar estas los recurrentes no incurrirán en los delitos contra la salud previstos tanto por la propia Ley General de Salud como por el Código Penal Federal.

En cambio, en el Amparo en revisión 57/2019 de catorce de agosto de dos mil diecinueve, destacan:

La doble pregunta: (i) ¿La falta de dar cumplimiento por parte de la Secretaría de Salud al mandato establecido en el artículo cuarto transitorio del decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones en la Ley General de Salud y del Código Penal Federal publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, del diecinueve de junio de dos mil diecisiete,⁶ consistente en armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del TETRAHIDROCANNABINOL de los siguientes isómeros: $\Delta 6a$, $\Delta 6a$, $\Delta 7$, $\Delta 8$, $\Delta 9$, $\Delta 10$, $\Delta 9$ (11) y sus variantes estereoquímicas, constituye una omisión reglamentaria?; y (ii) De ser afirmativa la pregunta anterior: ¿la inacción de la autoridad responsable transgredió los derechos a la salud y de seguridad jurídica del quejoso, así como los principios de interés superior de la niñez, de legalidad y de progresividad?

⁶ Dicho artículo transitorio prescribe: “Cuarto. - La Secretaría de Salud tendrá 180 días a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, para armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del TETRAHIDROCANNABINOL de los siguiente isómeros: $\Delta 6a$ (10a), $\Delta 6a$ (7), $\Delta 7$, $\Delta 8$, $\Delta 9$, $\Delta 10$, $\Delta 9$ (11) y sus variantes estereoquímicas.”

En el apartado “8. ESTUDIO DE FONDO”, “8.1 Inconstitucionalidad de las omisiones reglamentarias”, numeral 222: “El quejoso argumenta que la falta de cumplimiento por parte de las autoridades responsables al mandato establecido en el artículo cuarto transitorio del Decreto consistente en armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC de los siguientes isómeros: Δ6a (10a), Δ6a (7), Δ7, Δ8, Δ9, Δ10, Δ9 (11) y sus variantes estereoquímicas (en adelante, sencillamente THC) constituye una omisión reglamentaria que vulnera diversos derechos y principios”.

En el numeral 223 de ese apartado: “Asimismo, señaló que esta omisión reglamentaria constituye una violación a su derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad, en virtud de que las autoridades deben actuar en concordancia con las disposiciones legales aplicables y en este caso no existe certeza respecto a la forma en que deben conducirse tanto las autoridades como los individuos para utilizar con fines terapéuticos el THC.” Por cierto, este concepto de violación sería declarado fundado en el numeral 224.

En el numeral 333 el Poder Judicial de la Federación sostiene: “De una interpretación teleológica y sistemática del decreto de reforma se advierte que la intención del legislador era, de forma general, legalizar el uso medicinal de la cannabis y sus derivados y, de manera particular, establecer las bases que permitieran la investigación, producción, comercialización, exportación e importación de la sustancia, en el entendido de que estas acciones en específico son las que redundarán en beneficio para las personas”.

En el correlativo 334, afirman: “Tampoco debe pasar desapercibido que con la reforma se transitó a un esquema de permisión parcial de la cannabis, por lo que la palabra ‘armonizar’ fue utilizada en el contexto normativo de la prohibición que regía anteriormente. En este sentido, cuando el legislador estableció que la Secretaría de Salud debía de armonizar los reglamentos y normatividad se refería a que se llevaran a cabo todas las modificaciones jurídicas necesarias para que las normas previas a la reforma no se contrapusieran o restaran eficacia a las nuevas”.

Por lo anterior, el numeral 338 de la sentencia afirma que en este caso fue actualizada una omisión reglamentaria de tipo absoluto, de ejercicio obligatorio, formal que afecta derechos fundamentales, en virtud de que la Secretaría de Salud incumplió con su obligación de armonizar los reglamentos y normatividad en relación con el uso terapéutico del THC, a pesar de que el artículo cuarto transitorio del Decreto la obligó expresamente a hacerlo dentro de un plazo ahora incumplido.

En el numeral 434 sostiene: “El quejoso argumenta que la omisión reglamentaria viola su derecho a la salud, en virtud de que esa inacción por parte de la autoridad responsable le impide acceder a los medios terapéuticos procedentes de la cannabis y sus derivados, ya que la Secretaría de Salud omitió armonizar los reglamentos y normatividad respecto de este uso, a pesar de que la Ley General de Salud contempla que el THC que contenga concentraciones iguales o menores al uno por ciento de los isómeros: $\Delta 6a$ (10a), $\Delta 6a$ (7), $\Delta 7$, $\Delta 8$, $\Delta 9$, $\Delta 10$, $\Delta 9$ (11) y sus variantes estereoquímicas tiene amplios usos terapéuticos (se reitera que se abrevia como THC)”. Relacionado con lo anterior, en el numeral 435 se afirma: “Asimismo, el recurrente señala que al no existir una regulación que permita a los individuos tener acceso a los medicamentos con THC, se hace nugatorio su derecho a la salud”. Lo anterior es declarado fundado en el numeral 436.

En los numerales 442 a 458 está mencionado el hecho que la inacción por parte de la autoridad responsable generó que el objetivo de la reforma a la Ley General de Salud mencionada no se cumpliera y, en consecuencia, que las autoridades violaran las siguientes obligaciones relacionadas con el derecho a la protección de la salud: “(i) Incumplieron sus obligaciones básicas de garantizar el derecho de acceso a bienes que pueden mejorar la salud de las personas; en especial, por lo que respecta a los grupos vulnerables. (ii) También incumplieron su obligación de facilitar los medicamentos que podrían generarle una mejor condición de vida. (iii) Asimismo, cometieron violaciones por actos de comisión al no establecer los lineamientos para hacer efectivo el uso y consumo de la cannabis y

sus derivados, exclusivamente con fines médicos y científicos. (iv) Y transgredieron su obligación de cumplir, al limitar el fomento a las investigaciones médicas y al aprovechamiento de los descubrimientos derivados de estas sustancias”.

En el numeral 459, explicita una exclusión: “Finalmente es importante señalar que el uso lúdico de la cannabis y sus derivados está relacionado con la libre decisión de las personas lo cual no es materia de esta resolución. El único uso de la cannabis y sus derivados que es materia de estudio en este asunto es el que está relacionado exclusivamente con fines científicos y terapéuticos”.

También, en los numerales 524 y 525, como la decisión jurisdiccional está relacionada con un menor de edad, destaca: “la omisión de la autoridad se ha traducido en una afectación del derecho a la salud del niño y a la inobservancia del interés superior de la niñez, que impone el deber al Estado y sus instituciones de velar por este principio como una consideración primordial”, y que el “principio de interés superior de la niñez y su relación con el derecho a la salud del niño no se garantiza solo con el acceso a los servicios de atención médica, sino con el más alto nivel de salud, lo cual se traduce en que el niño acceda a los tratamientos que impliquen un mayor beneficio y que le brinden la mejor calidad de vida posible”.

Como es evidente, nadie podría aceptar que una decisión tan arbitraria, como lo fue la “guerra contra las drogas de Richard Nixon”, fuera traducida en afectaciones a la salud de las personas al impedir el uso del cannabis para fines medicinales. En este contexto, es evidente no solo la necesidad, sino también la obligación ético-moral de permitir el uso médico y científico de esta planta.

Al respecto, el 17 de agosto de 2016, los padres de Gracie-la Elizalde, de ocho años, mejor conocida como “Grace”, enferma con el síndrome de Lennox-Gastaut, obtuvieron el amparo de la justicia federal otorgado por el Juez Tercero de Distrito en materia Administrativa en el entonces Distrito Federal, para importar un medicamento que contiene CBD, decisión jurisdiccional que allanó el camino a la legalización de la marihuana con uso medicinal en México.

Otro debate está relacionado con el uso lúdico de la planta. Más allá de que se puede simpatizar con permitirle a un adulto realizar todos aquellos actos que se asocien con su esfera de derechos. Cabrían algunas reflexiones: a) el “libre desarrollo de la personalidad” deriva de la interpretación que hace la Primera Sala del Tribunal Constitucional Federal Alemán del artículo 2, párrafo 1, de la Constitución de ese país. El caso Elfes está relacionado con la libertad de viajar, porque el quejoso solicitó la renovación de su pasaporte y le fue negada. También está relacionada con la reproducción de “grabaciones secretas”, donde destaca: “El Art. 2, párrafo 1 de la Ley Fundamental que posibilita a cada persona el derecho al libre desarrollo de su personalidad, mientras no viole los derechos de otro y no contravenga el orden constitucional y las buenas costumbres”; y b) llama la atención que no se haya considerado en el análisis en torno al uso lúdico de la cannabis, la Sentencia BVerfGE 90, 145 [Cannabis] del Tribunal Constitucional Federal Alemán, en donde se destaca: “Las limitaciones a la libertad general de actuación, con base en tales disposiciones legales, no violan el Art 2, párrafo 1 de la Ley Fundamental (cf. BVerfGE 34, 369 [378 y ss.]; 55, 144 [148]). Por tanto, no existe un “derecho a drogarse” que pudiera escapar a esas restricciones”.

En lo que se refiere a la construcción del derecho al libre desarrollo de la personalidad, según Ana I. Marrades Puig, no existe una clara definición de libre desarrollo de la personalidad, especialmente una definición jurídica, ya que en el concepto personalidad confluyen factores extrajurídicos, tanto psicológicos como éticos (Marrades Puig, 2002, p. 83). Lo que muestra lo difuso de esa construcción jurídica, en donde puede caber “todo”.

Una posibilidad hermenéutica de este tema se encuentra en la sentencia C-221/94 “Despenalización del consumo de la dosis personal” de la Corte Constitucional de Colombia, en donde se destaca:

Cada quien es libre de decidir si es o no el caso de recuperar su salud. Ni siquiera bajo la vigencia de la Constitución anterior, menos pródiga y celosa de la protección de los derechos fundamentales de la persona, se consideraba que el Estado fuera el

dueño de la vida de cada uno y, en armonía con ella, el Decreto 100 de 1980 (Código Penal) no consideraba la tentativa de suicidio como conducta delictual; mucho menos podría hacerse ahora esa consideración. Si yo soy dueño de mi vida, a fortiori soy libre de cuidar o no de mi salud cuyo deterioro lleva a la muerte que, lícitamente, yo puedo infligirme.⁷

Desde este punto de vista, la dimensión negativa del derecho humano a la salud, contenido en el artículo 4 de nuestra Constitución, asociado con el aforismo jurídico: “para el particular todo lo que no está prohibido, está permitido”, hubiera sido un mejor fundamento, más compatible con el sistema legal mexicano.

3. Declaratoria general de inconstitucionalidad

El pasado 28 de junio de 2021, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con una mayoría de 8-3, emitió, finalmente, la Declaratoria General de Inconstitucionalidad 1/2018. Es decir, declaró con efectos generales la inconstitucionalidad de la prohibición absoluta para el consumo de marihuana y más en específico del componente psicotrópico conocido como THC.⁸ Dicha resolución reconfirmó la línea jurisprudencial establecida en la serie de precedentes ya analizados, así como las normas jurídicas subsistentes, incluidas en los artículos 235 y 247 de la Ley General de Salud, los cuales establecían que los permisos solamente serán otorgados para propósitos médicos y científicos.

El efecto inmediato de la decisión es permitir que las personas adultas, *i.e.* mayores de 18 años, puedan cultivar y consumir

⁷ Un argumento similar, aunque en otro sentido, está plasmado en Márquez Gómez (2016).

⁸ El engrose de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad 1/2018 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, del 15 de julio de 2021. Vid. Flores (2021). <https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5623991&fecha=15/07/2021

marihuana para su uso personal, siempre y cuando cuenten con los permisos correspondientes emitidos por la Cofepris. Lo anterior nos parece un absurdo, de un lado, porque la autoridad no puede negar los permisos, y, del otro, porque no es necesario contar con permisos para consumir otras sustancias, tales como alcohol o tabaco. Adelantamos que, en caso de cuestionar la necesidad de requerir los permisos, estos podrían ser declarados inconstitucionales. Al respecto, entre los efectos generales y sus implicaciones están:

- 1) Los permisos serán concedidos a los adultos y solamente para fines de autocultivo y autoconsumo de cannabis, incluida la marihuana y el THC, pero no de otras sustancias;
- 2) La autoridad administrativa tiene que emitir los lineamientos en la materia, incluidas las limitaciones sobre su comercialización, transporte, y demás;
- 3) Los permisos deben explicitar que el autocultivo y el autoconsumo no pueden violar los derechos de terceros y, en consecuencia, las diferentes prohibiciones siguen vigentes; y
- 4) La Suprema Corte exhorta al congreso a legislar respecto al autocultivo y autoconsumo de marihuana, para dar certeza a los consumidores, quienes todavía están expuestos y vulnerables, no solamente a la arbitrariedad y a la persecución sino además a los prejuicios y estereotipos.

Aun cuando, la decisión implica un paso adelante, la regulación integral de las drogas, en general, y del cannabis, en particular, sigue pendiente. Las preguntas obligadas son: si el Congreso de la Unión y/o la Presidencia de la República, atenderán la tercera llamada para proceder a legislar para legalizar el consumo del cannabis, o si continuaremos por la vía del litigio estratégico; y si lo haremos, un paso a la vez, o si ya daremos un gran salto, para de una vez por todas, proceder a la revisión de la política de drogas, en general, y del cannabis, en particular (Flores y Márquez Gómez, 2020).

IV. La búsqueda de un modelo de regulación

Un modelo –conforme a lo dicho por cualquier diccionario– es un “arquetipo o punto de referencia para imitarlo o reproducirlo”.⁹ En este contexto, podemos aludir al “modelo de regulación” en dos sentidos: a la representación conceptual de los temas mínimos que abordaría una futura norma para el cannabis, o al organismo regulador que tendrá facultades para emitir reglas y otras disposiciones legales en torno al cannabis. En el caso concreto, definiría a la “autoridad competente” para incidir normativamente en los temas asociados al cannabis.

Este debate permea en México donde existen cinco posturas constantes en torno al tema de la regulación de las drogas:

1. Las drogas y su consumo son un tema de Derechos Humanos.
2. La marihuana es un problema de salud pública.
3. Las adicciones deben tratarse con prevención y soluciones terapéuticas integrales, sin criminalizar a los consumidores.
4. Las acciones para prevenir el consumo de drogas, incluida la marihuana, especialmente en las campañas orientadas a niños y jóvenes deben ser reforzadas.
5. El acceso a sustancias controladas para fines terapéuticos e investigación científica debe ser facilitado.

El modelo mexicano de regulación de las drogas es “permisionista-prohibicionista”, con énfasis en instrumentos de salud pública para los adictos y persecución policiaca para algunas actividades relacionadas con las drogas, y cuenta con los siguientes organismos:

El Consejo General de Salubridad, el cual depende directamente del presidente de la República, con facultades para emitir “disposiciones generales obligatorias” en el país en torno a: “alcoholismo

⁹ *Vid.* por ejemplo, el Diccionario de la Real Academia Española. <https://dle.rae.es/modelo>

y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental” (artículo 73, fracción XVI, 1a. y 4a. de la Constitución; artículo 3, fracción XXI, el cual destaca como materia de salubridad general la prevención del consumo de estupefacientes y psicotrópicos y el programa contra la farmacodependencia; artículo 17, fracciones I y VIII en lo que se refiere a la competencia del Consejo en la materia; y, artículo 191 en materia del programa contra la farmacodependencia, de la Ley General de Salud).

El Congreso de la Unión, con facultades para revisar las medidas del Consejo General de Salubridad (artículo 73, fracción XVI, 4a. de la Constitución).

La Cofepris, que ejerce el control y vigilancia sanitarios de las sustancias tóxicas o peligrosas para la salud (artículos 17 bis, fracciones II, VI, y XI y 194 de la Ley General de Salud).

La Secretaría de Salud, en la medida en que la Cofepris es un órgano desconcentrado de la misma (artículos 17 bis, 191, fracción II y 194 de la Ley General de Salud).

Gobiernos de las entidades federativas que como autoridad sanitaria ejercen algunas competencias concurrentes (artículos 4 y 254 de la Ley General de Salud).

Además, en los artículos 473 a 481 del Capítulo VII “Delitos Contra la Salud en su modalidad de Narcomenudeo” de la Ley General de Salud están contenidos los tipos penales relacionados con sustancias psicotrópicas, lo cual eventualmente le asigna una intervención a la fiscalía en la materia.

Con este marco de referencia podemos destacar que en las iniciativas analizadas se advierten diversos modelos de reguladores:

En la Ley General para el Control del Cannabis y sus Derivados del senador Mario Delgado Carrillo, crea la Comisión Nacional para el Control del Cannabis, como el organismo encargado de organizar, controlar y administrar el sistema regulatorio y de fiscalización del cannabis. En su artículo 32 lo define como un organismo descentralizado de la administración pública federal, con personalidad jurídica, patrimonio propio, autonomía técnica y de gestión

encargado de ejercer la fiscalización y control a nivel nacional del cannabis y sus productos de conformidad con lo dispuesto en dicha Ley, la Ley General de Salud, los acuerdos internacionales y demás disposiciones aplicables. El artículo 33 alude a la “autorización”.

En la Ley sobre la Cannabis y la Erradicación de la Violencia Provocada por su Prohibición en los Estados Unidos Mexicanos se establece que su aplicación corresponde a la Secretaría de Salud, a través del Organismo Público Descentralizado de interés social, con personalidad jurídica, patrimonio propio y suficiencia presupuestal, denominado Instituto Regulador para el Control de la Cannabis en México (IRCCM) sectorizado a la Secretaría de Salud (artículo 6), a través de licencias (artículo 12).

La Ley General para la Regulación y Control de Cannabis, artículo 44, pretende la creación del Instituto Mexicano de Regulación y Control del Cannabis, como un organismo público desconcentrado de la Secretaría de Salud. El Instituto tendrá la absoluta rectoría sobre la siembra, cultivo, cosecha, producción, etiquetado, empaquetado, promoción, publicidad, patrocinio, transporte, distribución, venta, comercialización de cualquier forma del Cannabis y sus derivados. El Reglamento respectivo regulará las formas en las que los particulares podrán participar en alguna de las actividades que la propia Ley señale.

En los artículos 8, 11, 12, 13 y 25, de la Ley General para la Regulación del Cáñamo Industrial Cosmético, la función de regular corresponde a la Secretaría de Salud, en tanto que la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, otorgará los permisos; a la Secretaría de Educación Pública un programa de prevención; y a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes el tema de la transportación del cannabis.

La propuesta de la senadora Angélica de la Peña establece: Secretaría de Salud en coordinación con la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación las autoridades encargadas de designar las zonas y parcelas de terreno donde se permita su cultivo, así como expedir las licencias correspondientes para la fabricación y distribución de productos médicos a los consumidores.

Como se advierte, existe una gran dispersión en las iniciativas en torno al papel de los reguladores. La experiencia en otros países tampoco es uniforme, como ejemplo podemos mencionar:

En Uruguay, los reguladores son: Instituto de Regulación y Control del Cannabis (IRCCA), en el ámbito de facultades del Ministerio de Salud Pública, y la Junta Nacional de Drogas (JND). El Estado asume el control y la regulación de las actividades de importación, exportación, plantación, cultivo, cosecha, producción, adquisición a cualquier título, almacenamiento, comercialización y distribución de cannabis y sus derivados, o cáñamo cuando correspondiere, a través de las instituciones a las cuales otorgue mandato legal. Además, existe una Unidad Especializada en Evaluación y Monitoreo en el Ministerio de Salud Pública.

En Colombia, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió el decreto 613 del 10 de abril del 2017 que reglamenta la Ley 1787 de 2016 que creó el marco regulatorio para permitir el uso médico y científico de la marihuana, los reguladores son el Ministerio de Salud y el Ministerio de Justicia.

En los Estados Unidos de América hay ocho estados que por voluntad popular han creado un acceso legal para la marihuana: en Washington, el Washington State Liquor Control Board (LCB); en Colorado, el Colorado Department of Revenue (CDR); y otros estados con regulaciones Alaska, Oregón, Distrito de Columbia, Nevada, Massachusetts, Maine y California.

Algunos proyectos mexicanos, contemplan que el regulador sea la Secretaría de Gobernación, a través de un descentralizado no sectorizado, el Instituto Nacional de Control de Cannabis que es organismo público descentralizado sectorizado a la Secretaría de Gobernación. Ahora bien, en diferentes foros, conscientes de los tiempos de austeridad republicana, hemos discutido la conveniencia (necesidad y posibilidad) de crear un nuevo ente o más bien atribuir dicha facultad a uno de los órganos ya existentes. De esta forma, el Consejo Nacional de Población nos parece un candidato viable, pero ciertamente habría que fortalecer al mismo.

1. Los usos medicinales

Como ya advertimos el caso “Grace” abrió un amplio debate en México en torno al uso medicinal de la marihuana. El uso medicinal del cannabis contempla la posibilidad de utilizar toda la planta de marihuana sin procesar, o de sus extractos básicos, para tratar ciertos síntomas de enfermedades y otros trastornos. Algunas dolencias y patologías pueden ser tratadas con cannabis, tales como cáncer, epilepsia, glaucoma, esclerosis múltiple, fibromialgia, dolor crónico, etcétera. Como lo destaca Robinson (1999, p. 52): El cáñamo se conoce como una valiosa planta curativa en todas las regiones del mundo en donde crece. Ha sido empleada para tratar alteraciones digestivas, neuralgias, insomnio, depresión, migraña e inflamaciones. Las mujeres la han empleado para facilitar sus alumbramientos, para estimular la lactancia y para calmar los cólicos menstruales. Las sustancias curativas de la cannabis pueden ser tanto el THC como el CBD.

En el municipio de Hurlingham, Argentina, dieron el primer paso en lo que podría significar un avance sanitario de mayor escala en el uso medicinal del cannabis. El Concejo Deliberante local aprobó una ordenanza que faculta al gobierno comunal al cultivo público y comunitario de plantas cuyos derivados podrán ser destinados tanto para la investigación como para el tratamiento de personas que necesiten aceite o derivados, y de manera gratuita. También impulsaron la creación del Laboratorio Municipal de Especialidades Medicinales y el Consejo Consultivo del Cannabis Medicinal integrado por familiares de usuarios, profesionales de la temática, funcionarios, organizaciones sociales, universidades y el Instituto de Tecnología Agropecuaria (INTA), que garantizarán la transparencia y los derechos sanitarios de la población (Figuroa Díaz, 2019).

Como es posible advertir esto llevará al debate en torno a si debe hacer negocio con la planta o si los derivados del cannabis con potencial curativo deben ser de libre disposición. Lo anterior tiene implicaciones en el diseño de una ley general en torno a la marihuana, porque la Secretaría de Salud tiene competencias en materia de salubridad

general relacionada con la “prevención del consumo de estupefacentes y psicotrópicos y el programa contra la farmacodependencia” (artículo 3, fracción XXI), además, cuenta con dos reguladores: un órgano desconcentrado llamado COFEPRIS (artículo 17 bis) y el Consejo Nacional Contra las Adicciones (CONADIC) (artículo 184 bis). Tampoco podemos ignorar las competencias del Servicio Nacional de Sanidad, Inocuidad y Calidad Agroalimentaria (SENASICA) en materia de buenas prácticas agrícolas o fitosanitarias.

También el debate está relacionado con el cuadro básico de medicamentos y el tema de la medicina universal, gratuita, para todos. Además, como lo destacamos, debemos decidir qué hacer con la competencia constitucional del Consejo de Salubridad General, el cual depende directamente del presidente, y su facultad reglamentaria para emitir “disposiciones generales serán obligatorias en el país”, que eventualmente pueden ser revisadas por el Congreso de la Unión (artículo 73, fracción XVI, bases 1a. y 4a. de la Constitución).

2. La competencia económica

Según las consultorías Arcview Market Research y BDS Analytics para el 2024, Estados Unidos, Alemania, Canadá, Reino Unido y México representarán 38.2 mil millones de dólares en venta de cannabis legal en los próximos cinco años. La expectativa de Arcview y BDS, es que para 2024, México habrá legalizado el consumo, por lo que habrá un aumento lento de las ventas legales, el cual se espera sea de un total de 582 millones de dólares, más 441 millones adicionales en gastos médicos, para un total combinado de 1.02 mil millones de dólares (Gómez, 2019a). Como es fácil advertir, lo anterior solo será factible si tomamos una decisión previa: crear o no un monopolio de Estado.

En este contexto destaca que el precio por hectárea de cannabis oscila alrededor de los 66 mil dólares y es preciso mencionar que dicha medida produce poco más de 185 kilogramos de aceite de CBD. Además, está la alerta: la producción de cannabis en Estados

Unidos está en riesgo de sufrir grandes pérdidas económicas, debido a la sobreproducción de la planta y a la falta de capacidad técnica e inversión para procesarla, la falta de equipos de procesamiento para extraer el aceite de cannabis, por lo que temen que este año puedan podrirse en el campo sin poder cosecharse más de 7 mil 500 millones de dólares en plantíos (Gómez, 2019b).

Aquí es importante mencionar que el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prohíbe los monopolios, pero permite los monopolios de Estado en ciertas áreas. Además, en el caso de dejar todo el proceso al libre mercado, es necesario definir el papel de la Comisión Federal de Competencia Económica y el ejercicio de sus competencias en la materia, como lo prescribe la Ley Federal de Competencia Económica, y atender a su objeto: promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados (artículo 2).

3. Los aspectos sociales de la regulación

Es evidente que el cáñamo es una planta extraordinaria, tiene amplios usos industriales, en la industria automotriz es posible usarla para autopartes, o para construir vehículos más ligeros, es usada en cosméticos, en la industria alimenticia y textil, para elaborar papel, en medicina, etcétera.

A. *El regulador*: En torno al regulador, podemos afirmar que la primera gran decisión en torno a la marihuana es si debe constituir o no un monopolio exclusivo de Estado,¹⁰ porque en ese caso,

¹⁰ Sin olvidar que en el monopolio existe un único oferente o vendedor de un bien o servicio, esto es, una empresa domina el mercado. En cambio, en el mo-

como lo prescriben los artículos 27 y 28 de la Constitución, el Estado deberá constituir a los organismos o empresas que deben estar dedicados a esa labor. En un régimen similar al de las empresas productivas del Estado, con la intervención de las secretarías de Estado competentes en diversas materias para los efectos del diseño de la política, los programas y la preservación de la soberanía y seguridad nacionales.

Así, surge la cuestión de la competencia económica en términos de la Ley Federal de Competencia Económica y los tratados internacionales en la materia.

El tema del monopolio de Estado es una cuestión debatible, porque se habla de dos modelos: a) Instituto Mexicano de la Cannabis (IMCANN) “como un organismo público descentralizado de interés social, con personalidad jurídica y patrimonio propio, [...] con suficiencia presupuestal y sectorizado en la Secretaría de Salud”; y, b) el Instituto Mexicano de Regulación y Control del Cannabis como un organismo público desconcentrado de la Secretaría de Salud, como lo destaca Jorge Javier Romero (2018):

La creación del monopsonio podría implicar también los efectos negativos de una regulación excesiva, pues el Estado, a través del Instituto Mexicano de la Cannabis, le indicaría a los productores cuánto cannabis cultivar y estos no tendrían la posibilidad de incrementar sus ganancias a través de un aumento a la producción, ya que solo el Estado estaría autorizado a comprar cannabis, con lo que cualquier excedente de producción tendría que ser destruido. Así, los productores no tendrían opción y solo podrían percibir el ingreso que el Estado estableciere, lo que abriría resquicios para la subsistencia de un mercado clandestino fuerte.

Sin embargo, el debate en torno a la creación de un monopolio de Estado parte de la incompreensión asociada a los temas

nopsonio hay varias empresas que ofrecen bienes o servicios, pero un solo demandante o comprador.

involucrados en la “comercialización de la planta”, que por su trascendencia solo pueden resolverse si se involucra el Estado.

La cuestión de la seguridad, tanto nacional como pública. La primera atendiendo al fuerte potencial corruptor del narcotráfico, su potencial de fuego y la conquista de territorios, tema que corresponde al Centro Nacional de Inteligencia, y a las secretarías de la Defensa Nacional y a la Armada de México. El tema de la seguridad corresponde a la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana y a la Guardia Nacional;

El tema impositivo, porque si se trata de obtener ingresos para el erario, es prudente involucrar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

El tema ambiental y sus problemas que, en términos de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, corresponden a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales;

La cuestión energética, sobre todo la generación de biomasa y biocombustibles, en donde debe intervenir la Secretaría de Energía;

Los temas económico y agrícola, en donde es deseable que se involucren las Secretarías de Economía y de Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural;

Los temas del consumo, de la propaganda y la educación contra las adicciones en donde tienen competencia la Procuraduría Federal del Consumidor, la Secretaría de Educación Pública y la Secretaría de Salud;

La protección del derecho humano a la salud y la rehabilitación de las adicciones que corresponden a la Secretaría de Salud y a algunas de sus instancias conexas; y

Los aspectos penales, como la aplicación retroactiva de la norma más favorable, en donde deben intervenir la Fiscalía General de la República, las fiscalías estatales y el Poder Judicial de la Federación y los poderes judiciales locales.

Por último, no es posible ignorar el papel de la Secretaría de la Función Pública en el *control y evaluación de esa política*, aunado a las competencias de la Cámara de Diputados, a través de la Auditoría Superior de la Federación, en la *rendición de cuentas*. Por

lo anterior, al menos en su fase inicial, parece que esta planta debe estar bajo el control del Estado. Si la decisión es diferente a la de constituir un monopolio de Estado, entonces es imperativo decidir cuál va a ser el papel del Estado en la regulación de esta planta.

Como es posible advertir, el problema de fondo está relacionado con el hecho de que las iniciativas son “reactivas”, esto es, sostienen que siguen el criterio derivado de los amparos que resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, en materia de uso lúdico o recreativo de la marihuana y el debate en torno a su uso medicinal, también siguen una cierta pretensión industrial o social, pero no diseñan una política integral en la materia para el Estado mexicano.

B. *Otros temas vinculados*: Sin embargo, tampoco es posible ignorar el impacto social de las adicciones en niñas, niños y adolescentes. Así, se afirma:

Estudios como la Encuesta Nacional sobre el Uso de Drogas y la Salud, anteriormente llamado la Encuesta Nacional por Hogares sobre el Abuso de Drogas, realizados por la Administración de Servicios de Abuso de Sustancias y Salud Mental, indican que algunos niños ya están abusando de las drogas a los 12 o 13 años, lo que probablemente significa que algunos comienzan a una edad aún más temprana. El abuso precoz a menudo incluye sustancias tales como el tabaco, el alcohol, los inhalantes, la marihuana, y los medicamentos de prescripción, como las pastillas para dormir y los medicamentos para la ansiedad. Si el abuso de drogas persiste más tarde en la adolescencia, los abusadores típicamente se involucran más con la marihuana y después avanzan a otras drogas, mientras que continúan abusando del tabaco y del alcohol (Instituto Nacional sobre el Abuso de Drogas, 2004, p. 10).

Lo que nos lleva al problema de cómo garantizar el interés superior del niño y sus temas conexos. Otro aspecto es su uso en público, en España el consumo de cannabis “en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos, así como la tenencia ilícita,

aunque no estuviera destinado al tráfico”, está contemplado en la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana como “infracción grave”. Lo que muestra que no basta con la “despenalización”.

Temas adicionales son:

- 1) La conducción de vehículos y la siniestralidad potencial, restricciones a la conducción o el manejo de herramienta peligrosa bajo los efectos del cannabis.
- 2) El uso de menores de edad por parte del crimen organizado, lo que obliga a considerar en la ley el dificultar el acceso a menores edad a la planta y sus procesos.
- 3) Desvío de la producción de la planta a otros países donde su cultivo estuviera prohibido, lo que lleva a la necesidad de la creación de cannabis con genética única.
- 4) Los problemas relacionados con la delincuencia, la violencia y las armas, porque una decisión de este tipo consiste en arrebatar el negocio al narcotráfico y es evidente que algunos grupos del crimen organizado no verán con simpatía ese proceso.
- 5) Control de licencias para las operaciones comerciales y las empresas de marihuana medicinal.
- 6) Evitar la participación de personas con antecedentes penales o de empresas con expediente delictivo.
- 7) Establecer la obligación a cargo de las empresas dedicadas a este negocio de tener registros financieros detallados, considerando que los establecimientos de marihuana deberían estar obligados a mantener registros financieros detallados que el gobierno pueda inspeccionar en cualquier momento, con o sin aviso previo.
- 8) Garantizar la seguridad de los espacios en donde se cultive o comercialice marihuana legal.
- 9) Protección al consumidor, ayudar a proporcionar a los consumidores información adecuada y protegerlos de la marihuana contaminada.

- 10) Controles de calidad sobre las plantas para conocer su inocuidad, lo que lleva a controles fitosanitarios obligatorios.
- 11) Control de la publicidad relacionada con la planta, al impedir su acceso a menores de edad (Romaní, 2017, pp. 19-21).

V. Conclusión

Para finalizar nada más resta enfatizar que hasta el momento el debate ha sido un tanto reactivo al estar focalizado en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en las obligaciones a cargo del Congreso de la Unión, cuando estamos ante una decisión política fundamental en torno a la “legalización” de la planta cannabis o cáñamo. Una decisión que debe ser el resultado de un amplísimo proceso de deliberación y de discusión en el cual respondamos qué esperamos como sociedad y como país, al emitir una norma que regule el cannabis. Sin olvidar que es un problema muy complejo que requiere de un debate sobre el tema de la política de drogas, en general, y el cannabis, en particular, no solo nacional sino también regional e inclusive global.

Referencias

- Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pulido. Centro de Estudios Político-Constitucionales.
- Barak, A. (2012). *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, trad. Doron Kalir. Cambridge University Press.
- Baum, D. (2016, abril). Legalize It All. How to Win the War on Drugs. *Harper's Magazine*. <https://harpers.org/archive/2016/04/legalize-it-all/>

- Bernal Pulido, C. (2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Político-Constitucionales.
- Earleywine, M. (2005). *Entender la marihuana. Reconsiderando la evidencia científica*, trad. Itziar Escudero Roldán. Masson.
- Figueroa Díaz, A. (2019, 17 de septiembre). Hurlingham aprobó la producción pública de cannabis medicinal. *Página12*. <https://www.pagina12.com.ar/218321-hurlingham-aprobo-la-produccion-publica-de-cannabis-medicina>
- Flores, Imer B. (2016). Hacia un derecho “glocal” o “transnacional” y una jurisprudencia “glocal(izada)” o “transnacional(izada)”: Repensar el derecho a la luz de la “globalización” o “gobernanza global”. En J. M. Serna de la Garza (coord.), *Gobernanza global y cambio estructural del sistema jurídico mexicano* (pp. 91-103). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Flores, Imer B. (2020). Introducción. En I. B. Flores (ed.), *4 20. Momento de regular el cannabis y revisar la política de drogas (en México y en el mundo)* (XI-XV). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Flores, Imer B. (2021, 20 de julio). One Step Forward: Cannabis Regulation in Mexico. *Verfassungsblog*. <https://verfassungsblog.de/one-step-forward-cannabis-regulation-in-mexico/>
- Flores, Imer B. y Márquez Gómez, D. (2020). Tercera llamada, tercera... Hacia un modelo de regulación de los diversos usos del cannabis en México. En I. B. Flores (ed.), *4 20. Momento de regular el cannabis y revisar la política de drogas (en México y en el mundo)*, (XI-XV). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Garzón Valdés, E. (1989). Algo más acerca del “coto vedado”. *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, (6).
- Gómez, J. (2019a, 10 de septiembre). Cannabis legal podría convertir a México en una potencia económica para 2024. *Nación*

- Cannabis*. <https://nacioncannabis.com/cannabis-legal-mexico-potencia-economica-2024/>
- Gómez, J. (2019b, 12 de septiembre). Falta de inversión pone en riesgo cultivos de cannabis en Estados Unidos. *Nación Cannabis*. <https://nacioncannabis.com/falta-inversion-riesgo-cultivos-cannabis-estados-unidos/>
- Instituto Nacional sobre el Abuso de Drogas (2004). *Cómo Prevenir el Uso de Drogas en los Niños y los Adolescentes. Una guía con base científica para padres, educadores y líderes de la comunidad*. Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos, Institutos Nacionales de la Salud, Instituto Nacional sobre el Abuso de Drogas.
- Kommers, Donald P. y Miller, Russel A. (2012). *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Duke University Press, Durham.
- Márquez Gómez, D. (2016). Jurisdicción, derecho al libre desarrollo y el consumo lúdico de tetrahidrocannabinol. *Revista Digital Universitaria*, 17(5) <http://www.revista.unam.mx/vol.17/num5/art33/>
- Marrades Puig, Ana I. (2002). *Luces y sombras del derecho a la maternidad. Análisis jurídico de su reconocimiento*. Universitat de València.
- Nino, Carlos S. (1989). *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*. Astrea.
- Ortiz Reynoso, M. (2011). Vigilancia y control de fármacos de alto riesgo en México: 1878-1976. *Boletín de la Sociedad Química de México*, 5(2-3), pp. 21-27.
- Ortiz Reynoso, M., Puerto, F. J. y Aceves, P. E. (2008). La Reglamentación del Ejercicio Farmacéutico en México, Parte I (1841-1902). *Revista Mexicana de Ciencias Farmacéuticas*, 39(1).
- Robinson, R. (1999). *El gran libro del Cannabis. Guía completa de los usos medicinales, comerciales y ambientales de la planta más extraordinaria del mundo*. Lasser Press.

- Romaní Gerner, M. (2017). *Modelos de regulación de Cannabis en las Américas*. OEA-CICAD. <https://www.scribd.com/document/433758647/ROMANI-Modelos-de-Regulacion-de-Cannabis-SPA-PDF>
- Romero, Jorge Javier (2018). Los retos de la regulación de la cannabis. La marihuana está a punto de ser legal en México. La legislación que se emita sobre ese tema deberá encontrar un equilibrio entre los intereses comerciales de las empresas y el interés más amplio de la sociedad. *Letras Libres* <https://www.letraslibres.com/mexico/politica/los-retos-la-regulacion-la-cannabis>