

La regulación del consumo, producción y comercialización de la marihuana en México

*Alicia Azzolini Bincaz**

La resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del Amparo en Revisión 237/2014 en la que decidió ...*la autorización 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 y el psicotrópico “THC” en conjunto. (“marihuana”)* en favor de cuatro miembros de la Sociedad Mexicana de Autoconsumo Responsable y Tolerante que se inconformaron con la negativa de la Comisión Federal contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS) de autorizar su solicitud para sembrar, producir y consumir marihuana sin fines de lucro, dio un nuevo impulso a la discusión sobre la despenalización de las drogas en el país, en particular de la marihuana. En sentido estricto, la

* Doctora en Derecho, Profesora investigadora del Departamento de Derecho, UAM-A.

sentencia se limita a reconocer a los cuatro quejosos su derecho al consumo recreativo de la marihuana y los autoriza para realizar los actos relacionados con ese fin. La Corte no se pronuncia sobre la prohibición penal del consumo. Pero el fuego de la discusión se reavivó y se expandió inevitablemente a la despenalización del consumo, producción y comercialización, en términos generales, de la marihuana.

El debate sobre la conveniencia o no de mantener la prohibición de consumir, producir y comercializar marihuana se ha venido desarrollando en el país desde diversas perspectivas. Los argumentos en favor de la despenalización o no del consumo, la producción y la comercialización de la marihuana descansan en razones económicas, políticas, de salud, de seguridad nacional y de relaciones internacionales, entre otras. Quienes pugnan por la despenalización aluden a que los efectos nocivos sobre la salud de la marihuana son menores o iguales que los de otras drogas permitidas, como el alcohol o el tabaco, y que su

legalización reduciría las ganancias exorbitantes que los carteles de la droga obtienen por su producción y comercialización. Los que están en favor de la prohibición, en cambio, consideran que se afecta la salud pública y que su despenalización favorecería el incremento del consumo, el aumento aún más de la violencia y que tal decisión sería contraria a las obligaciones internacionales asumidas por México. En este contexto, la relevancia de la sentencia de Suprema Corte de Justicia de la Nación estriba en que motiva su resolución en el derecho de las personas a decidir libremente sobre su proyecto de vida, que conlleva a la protección de la autonomía personal.

En México, existen normas de diversa índole (penal, administrativas) que prohíben en sus respectivos ámbitos el consumo, producción y comercialización de la marihuana. Sin embargo, la prohibición de carácter penal es la más severa y de ella se derivan, en cascada, un conjunto de disposiciones que la complementan y la expanden.

Por ello, la discusión de fondo ha de centrarse en las razones que justifican o no dicha penalización. La prohibición penal del consumo, producción y comercialización de la marihuana, tal como está prevista en la legislación mexicana vigente debe cuestionarse, como lo hizo la Corte¹, desde la perspectiva de los derechos, propia de la ciencia jurídica comprometida con los derechos fundamentales y la democracia². En este campo, en el de los derechos, la contradicción se entabla entre el derecho de toda persona a diseñar su proyecto de vida y la obligación del Estado de proteger bienes jurídicos de primordial relevancia para la sociedad como es la salud pública. Para valorar esta relación de proporcionalidad deben atenderse las siguientes consideraciones:

1. Un primer punto de análisis refiere necesariamente al modelo penal diseñado a partir

¹ La Corte analizó la relación de proporcionalidad entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y las prohibiciones de carácter administrativo contenidas en la Ley General de Salud.

² Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías; La ley del más débil*, 4^{ta} edición, Editorial Trotta, Madrid, 2004, pp. 33-34.

de los principios reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Un Estado que pugna por el respeto a los derechos humanos, como se consagra en el artículo 1º constitucional, y coloca a la persona como prioridad de todo el sistema jurídico, tendrá que adoptar una perspectiva liberal, olvidando sus aspiraciones perfeccionistas y, en consecuencia, adoptar los postulados del derecho penal de mínima intervención.³ El derecho penal no debe prohibir aquellas conductas que se deriven del derecho de la persona a diseñar su proyecto de vida en tanto no afecte derechos de terceros. El sistema jurídico no debe adoptar ideales de excelencia humana, sino propiciar la convivencia social pacífica, favoreciendo que las personas no

³ Nino, C. S., *Fundamentos de derecho penal, compilado por Gustavo Maurino, Los escritos de Carlos S. Nino (vol. 3), Gedisa, Buenos Aires, 2008*, p. 47. Ver también Ferrajoli., “Derecho penal mínimo” , en *VV.AA Prevención y Teoría de la Pena*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, Chile, 1995, pp. 25-48; disponible en <https://neopanopticum.wordpress.com/2006/07/06/el-derecho-penal-mnimo-l-ferrajoli/>, consultada el 13 de febrero de 2016.

interfieran con los planes de vida de cada una⁴. Desde esta perspectiva no debe penalizarse el consumo de la marihuana (y de ningún otro estupefaciente).

Es evidente que el legislador secundario ya ha valorado, en cierta medida, este derecho. Desde hace varios años ha regulado, de forma incipiente, la despenalización parcial del consumo de estupefacientes. La Ley General de Salud prevé que no se ejercite acción penal por la posesión de los narcóticos señalados en la tabla que incluye la propia ley y en las cantidades ahí establecidas. La fijación de cantidades obedece a que dependiendo de ellas se considera si la posesión tiene o no fines de distribución, lo que ya podría afectar a terceros. La posesión en las cantidades consideradas para el consumo personal de los estupefacientes no configura estrictamente un delito porque no se afecta bien jurídico alguno, sino que se ejerce un derecho. Sin embargo, estas disposiciones no se entendieron por parte de los

⁴ *Ídem.*

operadores del sistema penal con la amplitud con que las ha interpretado la doctrina.⁵ La no penalización de la posesión simple, con fines de consumo personal o incluso medicinales, se ha interpretado como una excusa absolutoria, que no excluye el delito ni su persecución sino solamente su sanción, aunque la Ley establece expresamente que no se ejercitará acción penal en esos casos. Los simples poseedores han sido considerados, en consecuencia, cuasi delincuentes y son objeto de discriminación y de extorsión por parte de algunas autoridades”.⁶ En conclusión, la regulación es deficiente para reconocer el derecho al consumo y continúa

⁵ Nino, Carlos S., *Op. cit.*, pp. 47 y ss.; en igual sentido se expresa Miguel Carbonell en “¿Legalizar o no el consumo de drogas? La guerra al narco y otras mentiras”, artículo disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Legalizar_o_no.shtml, consultada el 13 de febrero de 2016.

⁶ La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entendido que en el caso de excusas absolutorias el Ministerio Público puede ejercitar acción penal y el juez reconocer la responsabilidad sin imponer pena. Este criterio, contrario a toda economía procesal, no es aplicable porque la ley expresamente cancela esa posibilidad. Amparo directo en revisión 1492/2007. 17 de septiembre de 2009.

penalizando situaciones en que no existe bien jurídico afectado.

2. Con independencia del modelo penal adoptado, el derecho de cada persona a la salud es considerado un derecho fundamental y nada justifica que se penalice a una persona por utilizar medicamentos que contengan marihuana, ni que se impida su adquisición. Se trata, en todo caso, de un estado de necesidad en el que se salvaguarda la salud individual sacrificando, en teoría, al menos, la salud pública. Sin embargo, la ley no autoriza el uso medicinal de la marihuana; la Ley General de Salud se limita a decir que no se procederá penalmente contra quien posea medicamentos que contengan alguno de los narcóticos prohibidos cuando por su naturaleza y cantidad dichos medicamentos sean los necesarios para el tratamiento del poseedor o de otras personas a quien éste asista. Pero las normas vigentes en el país no permiten que las

personas que lo necesitan tengan acceso a tales medicamentos.⁷

3. La otra variable de la relación de proporcionalidad, la salud pública, también ha de ser considerada. El Estado está obligado a proteger la salud de la población, realizando las acciones necesarias para ello. El bien es de tal relevancia que amerita la protección penal en el caso de los ataques más graves en su contra. En este sentido, no debe olvidarse que el estupefaciente cannabis y el psicotrópico “THC” en conjunto tienen efectos negativos para la salud del consumidor y su consumo puede llegar a afectar derechos de terceros.⁸ Sin embargo, muchas de

⁷ Grace (Graciela Elizalde) una niña que padece epilepsia (el síndrome de Lennox-Gastaut), originaria de Monterrey, requería un medicamento que contiene marihuana para afrontar su enfermedad. Luego de acudir a diversas instancias, entre ellas la judicial, el Gobierno mexicano dio luz verde a la importación de un aceite de marihuana necesario para el tratamiento de Graciela; ver Internacional.elpais.com/internacional/2015/09/09/actualidad/1441761894_968075.html; consultada el 13 de febrero de 2016.

⁸ Hay datos de que la marihuana produce dependencia en un porcentaje relevante de la población consumidora

estas afectaciones son causadas también por drogas como el alcohol y el tabaco, sin que se haya recurrido a la prohibición penal para salvaguardar la salud pública. Se han instrumentado medidas preventivas de carácter administrativo, como el “alcoholímetro”, con efectos positivos.

Finalmente, la protección penal de la salud pública, aunque justificada, debe ser ponderada. El poco éxito de la lucha contra el narcotráfico y los niveles de violencia que esta actividad criminal y su combate han desatado en el país ponen en entredicho que la penalización del consumo, producción y comercialización de estupefacientes,

(alrededor de 7%) y de que su uso constante produce efectos de variable magnitud en el sistema nervioso central generando alteración de la memoria a corto plazo, atención, juicio, planeación, toma de decisiones, abstracción, resolución de problemas; además de alteraciones psicomotoras y cardiovasculares. Está confirmado que manejar bajo los influjos de cannabis aumenta significativamente el riesgo de accidentes automovilísticos. Ver Hernández González, Sofía y Julio Sotelo Morales, “Argumentos para el debate sobre la legalización de la marihuana en México”, en *Entreciencias; Diálogos en la sociedad del conocimiento*, Entreciencias 1 (2): 169-176, Dic .2013; www.entreciencias.enes.unam.mx

en particular de la marihuana, constituya la medida más adecuada para salvaguardar la salud de la población.

4. El reconocimiento del derecho al consumo obliga al Estado a no prohibirlo y, derivado de aquél, el derecho de la persona a producir (cultivar) el estupefaciente que va a consumir, en este caso la marihuana. No implica, en cambio, la obligación del Estado de permitir la comercialización de este producto. Sin embargo, la mejor manera de proteger la salud pública frente a un consumo abusivo y de evitar la violencia es, sin duda, la comercialización regulada.

5. El reconocimiento del derecho a la salud obliga al Estado a permitir el empleo de medicamentos que contengan marihuana y a permitir su elaboración y adquisición.

Todo lo dicho obliga a repensar la legislación vigente, suprimiendo la penalización generalizada del consumo, producción y comercialización de la marihuana. Una regulación racional sobre el

consumo de la marihuana deberá permitir su uso medicinal y recreativo. En el primer supuesto deberá exigirse la prescripción médica, como sucede con otras drogas de uso restringido, y, al mismo tiempo, deberán modificarse las normas vigentes de manera que sea posible adquirir en forma legal los medicamentos que contengan marihuana. Asimismo, es importante que se pueda adquirir el estupefaciente para fines de investigación científica. El uso recreativo debe ser reglamentado para que el derecho al consumo pueda ejercerse lícitamente, sin necesidad de recurrir al comercio ilegal. Sin embargo, al mismo tiempo, para evitar el incremento excesivo de adictos y la afectación de derechos de terceros (accidentes automovilísticos y de trabajo por actuar bajo el influjo del estupefaciente, alteraciones en la salud del feto en caso de consumo por mujeres embarazadas, entre otros), es necesario limitar y controlar los lugares de producción y los puntos de venta; limitar la cantidad diaria o mensual por consumidor; prohibir el consumo en establecimientos públicos o de libre acceso al público, salvo los expresamente

destinados al efecto; prohibir la venta a personas menores de edad, y aquellas otras medidas que se consideren pertinentes. El proceso de reglamentación será lento pero irreversible.

La sentencia del SCJN ha servido para poner en la agenda pública la reflexión sobre el reconocimiento del derecho de las personas a decidir sobre sus vidas y a acceder a las medicinas que contribuyan a mejorar su salud. Es obligación del Estado buscar que estos derechos puedan ejercerse de la manera más beneficiosa para el conjunto social.