

Panorama jurídico previo a la regulación del comercio de cannabis en México.

Legal overview prior to the regulation of cannabis trade in Mexico.

Jesús Manuel Icedo Paredes¹ y Lizbeth Salgado Beltrán²

Resumen

Ante la legalización del Cannabis en México son latentes múltiples interrogantes inherentes a su regulación en el sistema jurídico nacional. De tal suerte, se analiza el suceso con especial interés en lo relativo a la comercialización. Por lo cual, resulta imperioso anticipar los escenarios mediante un análisis teórico de fuentes documentales con base en antecedentes legislativos; norma vigente; jurisprudencia nacional; así como investigaciones doctrinales desde diversos campos. Esto, para atender las posibles consideraciones que serán adoptadas en la norma interna, sin obviar la compatibilidad de la idiosincrasia interna y respecto de las instituciones jurídicas. De ahí que el tema representa un espacio hermenéutico para la investigación en su primera fase. Se aborda desde una perspectiva teórica, con el objetivo centrado en esbozar los potenciales escenarios legislativos con la finalidad de posteriormente proponer un modelo de negocio para la comercialización de producto con un prominente mercado, el Cannabis, mediante el uso de las tecnologías digitales, primordialmente, el comercio electrónico.

Palabras clave: control, regulación, cannabis, uso adulto

Abstract

There are multiple questions relating to cannabis regulation in Mexico's legal system in the approach of its legalization. Therefore, the event is analyzed with special interest in its marketing features. Therefore, it is necessary to anticipate the scenarios with a theoretical analysis of documentary sources based on legislative background; current legal standards; national jurisprudence; as well as doctrinal research from various fields. This is made to address possible considerations that might be adopted in the internal rule, compatible with the idiosyncrasy and internal legal institutions. Hence, the topic represents a hermeneutical space for research in its first phase. It is approached from a theoretical perspective, with the objective focused on outlining the potential legislative scenarios in order to subsequently propose a business model for the commercialization of a product with a prominent market, Cannabis, through the use of digital technologies, primarily, e-commerce.

Keywords: control, regulation, cannabis, adult use

¹ Licenciado en Derecho. Estudiante de la Maestría en Aduanas, Logística y Negocios Internacionales de la UniSon. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1825-6050>

² Doctora e Investigadora en el Departamento de Economía de la UniSon. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-8846-275X>

Introducción

En México, ante la regulación de actividades relacionadas con el uso del Cannabis, derivado de la inminente promulgación a nivel federal de normatividad que permitiría usos diversos a los medicinales, se vuelven latentes múltiples entresijos de interés inherentes a su inclusión en el sistema jurídico nacional para los usos adultos. Para ello es necesario determinar los avances actuales en el proceso legislativo, así como, dado el caso, anunciar la falta de acción por el Estado al respecto. De ahí que resulta abstracta la forma en la cual habrá de regularse dicho mercado, tomando en consideración que en el presente su uso se encuentra restringido bajo estrictos controles sanitarios. Además, de tratarse de un tema referido hasta hace poco como un problema de salud y que atenta contra la moral pública.

Es preciso apuntar que el uso adulto, también referido como lúdico o recreacional, del cannabis ha adquirido terreno hacia la licitud con apoyo en los criterios sostenidos en resoluciones de la Suprema Corte de Justicia que -en groso modo-, ha priorizado la prerrogativa al libre desarrollo de la personalidad resultado de un ejercicio de ponderación hermenéutica de este Derecho Humano por encima de la aplicación restrictiva como tema de salud pública y control sanitario.

La investigación estriba en analizar el fenómeno reglamentario de la inclusión mercantil de cannabis en el sistema jurídico mexicano para usos diversos al medicinal. Lo cual, resulta de relevancia por tratarse de una oportunidad sin precedentes para un iniciar en un mercado exponencial pronosticado para el producto, a fin de estar en condiciones de proyectar los escenarios de su explotación y anticipar las cuestiones inherentes a su comercialización.

Las implicaciones prácticas de la investigación se conciben a partir de la inminente legalización del Cannabis en México. De ahí que, la reglamentación mercantil del vegetal hace latente la necesidad de anticiparla temática relativa al comercio en el contexto nacional. En ese tenor, la digitalización de la economía se torna de interés para concebir la forma de organizar el potencial negocio y establecer un modelo novedoso para el producto de manera sustentable y acorde a la evolución del mercado nacional.

A saber, la cantidad anual estimada de consumidores de Cannabis en México oscila

entre 1,400,000 (New Frontier data, 2019), lo cual posiciona al país como el segundo mercado principal en América Latina. Y, según la consultora Grand View Research, distintas proyecciones apuntan a que para el año 2025, el mercado nacional mexicano-medicinal y recreativo-, rondará los 5,000 y 6,000 millones de dólares, una porción considerable del total mundial, que alcanzaría 73,570 millones de dólares en 2027.

De tal suerte, el desarrollo académico de una investigación respecto del comercio del Cannabis, con enfoque en la venta destinada para el uso legal adulto acicala la intención de carear de antemano las posibilidades de su regularización y estar en condiciones de aprovechar las circunstancias de desarrollo del exponencial mercado.

Luego, en virtud de la especulación que represente la legalización del comercio del Cannabis en México es necesario realizar el análisis desde diversos frentes para esbozar el escenario regulatorio. De conformidad con los avances legislativos actuales al mes de octubre del 2021 en México, según el boletín No. 6072 publicado el 10 de marzo de la citada anualidad, la Cámara de Diputados aprobó el dictamen que expide la Ley Federal para la Regulación del Cannabis, cuyo objetivo es normar la producción y comercialización de la planta (Cámara de Diputados, 2021). Sin embargo, tal norma sigue dentro de su proceso legislativo, por lo que se pretende atender a dichos avances para, de manera ulterior, realizar la comparación con casos similares de otros mercados en los que se haya realizado tal convergencia, para luego estar en condiciones para definir un modelo de negocio ad hoc al sistema jurídico en México, su cultura y población.

Ahora, ante el panorama que representa la legalización del uso recreativo de la marihuana, al fenómeno de la reformulación del comercio del Cannabis se pretende anteponer las posibilidades de legislación, con atención no solamente a proyectos normativos y resoluciones judiciales, sino también al factor preponderante que represente abordar un producto sin precedentes de actualidad en la comercialización legal. Es decir, se trata de abordar la nueva perspectiva de comercialización ahora lícita de un producto que hasta la fecha no ha dejado de ser clandestina su venta. Por citar un caso de tal complejidad, en el mercado de Canadá, tras el tránsito hacia la legalidad, el 40% de los consumidores aún recurren a proveedores ilegales, según asevera la oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC.

En sí, lo que se persigue es el logro de una propuesta de un modelo de negocioafable al consumidor compatible con el contexto nacional, en virtud de la conformación de una nueva teoría respecto del comercio del Cannabis, lo que representa un cambio de paradigma del comercio del producto, dirigida a la regulación de un mercado llevado hasta este momento en la clandestinidad.

Metodología

Se dispuso la realización de una investigación documental monográfica, mediante un diseño de estudio cualitativo de carácter descriptivo, con enfoque de corte transversal mediante la revisión de fuentes documentales; bibliográficas, legislación y jurisprudencia nacional mexicanas, para lograr la proyección de los potenciales de los escenarios a incluirse en la norma nacional y anticipar la forma de inclusión en el mercado de dicho producto.

Ahora, dentro de las limitaciones de la investigación se advierte escasas de doctrina nacional sobre un tema, de cuyo espacio de exploración es amplio y requiere de metodologías exploratorias, para lo cual resulta aplicable la observación de criterios jurisdiccionales que se han generado al respecto. De ahí que el tema representa un espacio hermenéutico para su inminente aplicación en México.

Entre los hallazgos, se advierten elementos que conllevaran tensiones jurídicas, por lo cual se requieren esfuerzos en diversas disciplinas para establecer el espectro dedicado al diseño e implementación de políticas públicas. En el caso relativo a la regulación del cannabis en México se trata de una moderna legislación garantista, -concerniente a los derechos del consumidor-, pero potencialmente peligrosa para los derechos de terceros y el orden social. (Shievenini Stefanoni & Salinas García, 2021).

Prohibición y sanción actual

El control de estupefacientes y psicotrópicos en México se encuentra inmerso dentro de un marco regulatorio bajo un sistema de prohibición administrativa dirigido a la protección a la salud y al orden público, conforme a lo establecido en la Ley General de Salud y diversas normas relativas. La finalidad dicha regulación es la de procurar la salud de los consumidores de drogas y proteger a la sociedad de las consecuencias perniciosas derivadas, dado que – conforme al criterio del legislador-, dicha actividad tiene efectos nocivos, lo cual es

considerado un objetivo que legítimamente persigue el Estado, atendiendo al derecho fundamental reconocido en el artículo 4° de la Constitución Política Mexicana, toda persona tiene el derecho a la protección de la salud.

En la actualidad y para el caso específico del cannabis, los usos se encuentran restringidos de manera exclusiva para actos relacionados con fines médicos y científicos, excluyendo diversos. Al caso es preciso adelantar que tal prohibición no es exclusiva del sistema jurídico mexicano, ya que un amplio número de países regulan prohibiciones hacia dicha sustancia. Sin embargo, la tendencia internacional apunta hacia su legalización más allá de la finalidad médica y científica hacia la regulación de usos diversos.

En el caso mexicano, la Ley General de Salud reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4o. constitucional, por lo que establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, con aplicación en toda la república y cuyas disposiciones son de orden público e interés social.

Luego, al tratar lo concerniente al control sanitario de productos y servicios de su importación y exportación en lo relativo a estupefacientes y sustancias psicotrópicas y las materias primas que intervengan en su elaboración, se estableció que es competencia exclusiva de la Secretaría de Salud, en función del potencial de riesgo para la salud que estos productos representan.

Al efecto, la norma entre un listado de múltiples sustancias considera como estupefaciente a la cannabis sativa, índica y americana o mariguana, su resina, preparados y semillas, así como cualquier otro producto derivado o preparado que la contenga, sus precursores químicos y, en general, los de naturaleza análoga. Dentro del listado se incluyen diversos narcóticos como Coca, Cocaína, Fentanil, Heroína, Opio, entre otros.

Por otro lado, la ley salubre al efecto clasifica en cinco grupos (determinados por su valor terapéutico, tipo de uso y gravedad para la salud pública) las que señala como sustancias psicotrópicas, entre las que interesa hacer mención de; cannabinoides sintéticos o K2; tetrahidrocannabinol (THC), en las que sean o contengan en concentraciones mayores al 1%, de determinado isómeros y sus variantes estereoquímicas, así como, sus sales,

precursores y derivados químicos; así como los productos que contengan derivados de la cannabis en concentraciones del 1% o menores de THC y que tengan amplios usos industriales. Estos últimos respecto de los cual se podrán comercializar, exportar e importar, cumpliendo los requisitos establecidos en la regulación sanitaria.

Al respecto, refiere que la siembra, cultivo, cosecha, elaboración, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con estupefacientes, psicotrópicos o con cualquier producto que los contenga queda sujeto a las disposiciones legales aplicables, con la salvedad que dichos actos sólo podrán realizarse con fines médicos y científicos y mediante autorización de la Secretaría de Salud.

Para ello, la Secretaría de Salud habrá de diseñar y ejecutar políticas públicas que regulen el uso medicinal de los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, entre los que se encuentra el THC, sus isómeros y variantes estereoquímicas, así como normar la investigación y producción nacional de los mismos. Además, otorgará autorización para importar estupefacientes, sustancias psicotrópicas, productos o preparados que los contengan, incluyendo los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, exclusivamente a droguerías y establecimientos destinados a producción de medicamentos autorizados.

Las anteriores disposiciones son el resultado de reformas del año 2017 (Poder Ejecutivo Federal, 2017), mediante las cuales se decretaba que habrían de reforzarse los programas y acciones con énfasis en la prevención, tratamiento, rehabilitación, reinserción social y control del consumo de cannabis sativa, índica y americana o marihuana y sus derivados, por parte de niñas, niños y adolescentes, así como el tratamiento de las personas con adicción a dichos narcóticos.

Asimismo, que el Consejo de Salubridad General, a partir de los resultados de la investigación nacional, deberá conocer el valor terapéutico o medicinal que lleve a la producción de los fármacos que se deriven de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana y sus derivados, para garantizar la salud de los pacientes. También, obligaba a la

autoridad sanitaria para armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC en determinados isómeros y sus variantes estereoquímicas.

La misma norma prevé delitos relativos a la ejecución de conductas, calificándolas como narcomenudeo, relativas a la posesión, suministro y comercio de determinados narcóticos: Opio, Diacilmorfina o Heroína, Cannabis Sativa, Indica o Mariguana, Cocaína, Lisérgida (LSD), MDA, Metilendioxianfetamina, MDMA, dl-34-metilendioxin-dimetilfeniletilamina y Metanfetamina. ”.

No obstante, para el caso concreto de Cannabis Sativa, Indica o Mariguana, se presume que su posesión se encuentra destinada para su estricto e inmediato consumo personal cuando la cantidad del mismo no exceda de cinco gramos y no se localice en centros educativos, asistenciales, policiales o de reclusión, o dentro del espacio comprendido en un radio que diste a menos de trescientos metros de los límites de la colindancia del mismo. Caso en el cual la norma dispone que no habría de ejercerse acción penal por ser farmacodependiente o consumidor

Por otro parte, el Código Penal Federal, a su vez, prevé delitos contra la salud relativos a la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos, respecto de aquellos que determine la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y demás disposiciones aplicables. Es así que se consideran punibles las conductas que se relacionan con los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias previstos en los artículos 237, 245, fracciones I, II, y III y 248 de la Ley General de Salud, que constituyen un problema grave para la salud pública.

Las conductas prohibidas relacionadas con dichos narcóticos radican en la producción, transporte, tráfico, comercio, suministro y prescripción, sin la autorización sanitaria correspondiente. Asimismo, la introducción y extracción del país; aportación de recursos económicos o de cualquier especie; la colaboración de cualquier manera al financiamiento, supervisión o fomento para posibilitar la ejecución de alguno de los referidos delitos; la publicidad o propaganda, para su consumo.

De manera particular, también se sanciona a quien, dedicándose como actividad principal a las labores propias del campo, siembre, cultivo o coseche plantas de marihuana,

por cuenta propia, o con financiamiento de terceros, cuando en él concurran escasa instrucción y extrema necesidad económica, como también al que, en un predio de su propiedad, tenencia o posesión, consienta la siembra, el cultivo o la cosecha de dichas plantas en circunstancias similares a la hipótesis antes planteada.

Entre las disposiciones agregadas en el año 2017, se advierte que la siembra, cultivo o cosecha de plantas de marihuana no será punible cuando estas actividades se lleven a cabo con fines médicos y científicos en los términos y condiciones de la autorización que para tal efecto emita el Ejecutivo Federal.

Camino hacia la regulación del uso adulto del cannabis

En el año 2021, mediante Sentencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Declaratoria General de Inconstitucionalidad, 2021), se resolvió la inconstitucionalidad del sistema de prohibiciones administrativas que impide la emisión de autorizaciones para actividades relacionadas con el autoconsumo de Cannabis y THC con fines recreativos, por considerarlo violatorio del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. De manera específica se declararon inconstitucionales los artículos 235 último párrafo, en su porción normativa “sólo podrán realizarse con fines médicos y científicos”, y 247 último párrafo, en su porción normativa “sólo podrán realizarse con fines médicos y científicos”, de la Ley General de Salud.

Bajo el amparo de este criterio jurisprudencial, se enfatiza que los alcances de dicha declaratoria general de inconstitucionalidad se limitan a remover los obstáculos jurídicos para permitir la autorización del consumo personal y regular con fines meramente lúdicos o recreativos del estupefaciente cannabis y del psicotrópico THC, por lo que la regulación general del uso lúdico o recreacional del cannabis queda supeditada a que el Congreso de la Unión legisle respecto del derecho al autoconsumo de referencia.

En ese contexto, ahora resultaba tarea del legislador adaptar el sistema jurídico mexicano hacia lineamientos que regulen actividades relacionadas con el Cannabis y sus derivados, más allá de los medicinales y de investigación, previamente normados, para atenderá así al exhorto que realiza el Alto Tribunal con motivo de la ponderación

hermenéutica que ubica el derecho a libre desarrollo de la personalidad del consumidor del Cannabis y sus derivados, por encima del sistema de prohibiciones existente.

Ahora bien, es preciso abstraer que subyace un recorrido histórico que le precede. En noviembre de 2007 se presentó la primera iniciativa sobre cannabis en México. En los años subsecuentes, colectividades civiles han empujado múltiples programas, foros y casos jurisdiccionales, con el apoyo de fundaciones y grupos relacionados. En el 2016 se inician los trabajos en el Senado de la República con las primicias para la creación de un mercado legal de cannabis a nivel nacional. A la par, el Ejecutivo Federal dirigía el debate nacional sobre el uso de la marihuana, a raíz de las primeras resoluciones jurisdiccionales que prevalece el libre desarrollo de la personalidad con motivo del consumo de mérito.

Es así, que en abril del 2017 se aprobó la reforma sobre el cannabis para usos medicinales, así como la despenalización de la posesión de 28 gramos de la planta para uso personal. Fue en el 2018, que se iniciaron los trámites en el Suprema Corte de la declaratorio de inconstitucionalidad antes referida, lográndose en octubre de esa misma anualidad el quinto amparo con lo que se actualizaba la declaratoria a la prohibición absoluta de cannabis.

Con el antecedente expuesto, a la par continuaban las actividades en la Cámara de Senadores. Durante el mes de agosto del 2019, la Mesa Directiva turnó nueve iniciativas a las Comisiones Unidas de Salud, Justicia y de Estudios Legislativos para su análisis y dictaminación. Para finales del mes de octubre el anteproyecto de regulación de cannabis empezaba a circular. Luego, para marzo del 2020 se aprobó, en lo general, el proyecto de dictamen inherente que posteriormente fuera aprobado por el Pleno del Senado, para expedir la Ley para la Regulación del Cannabis. Con motivo de lo anterior, el proyecto fue turnado a las comisiones de Salud y Justicia de la Cámara de Diputados. Para marzo de 2021 las comisiones Unidas de Salud, Justicia y Estudios Legislativos, Segunda, aprobó en lo general un nuevo dictamen, que luego es aprobado por el pleno de la Cámara de Diputados, para ser turnado al Senado.

Resultado

Con todo y los avances legislativos y la declaratoria jurisdiccional de inconstitucionalidad del sistema de prohibición para el consumo de cannabis, aún no se

logran los avances necesarios para regulación. Es decir, el legislador ha incumplido, además, del mandato de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a un reclamo de la sociedad civil. El reclamo ante dicha situación se hace latente en múltiples foros y espacios dedicados a la difusión de la cultura del cannabis. En ese sentido, es inminente la pronta inclusión de la norma que regule las actividades relacionadas con el vegetal.

En tanto, el ejercicio libre del derecho al uso discrecionales del cannabis y sus derivados aún no se encuentran regulados para la población general, por lo que, en observancia de los avances para la reglamentación del comercio del Cannabis en México, es menester estar al pendiente de la aprobación de los proyectos legislativos relativos, como el más reciente proyecto, denominado Ley Federal para la Regulación del Cannabis.

Referencias

- Cámara de Diputados. (10 de marzo de 2021). *Cámara de Diputados*. Obtenido de <http://www.diputados.gob.mx/>:
<http://comunicacionnoticias.diputados.gob.mx/comunicacion/index.php/boletines/la-camara-de-diputados-aprobo-en-lo-general-el-dictamen-que-expide-la-ley-federal-para-la-regulacion-del-cannabis#gsc.tab=0>
- Declaratoria General de Inconstitucionalidad, 1/2018 (Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 15 de julio de 2021).
- New Frontier data. (2019). *Informe Regional sobre el Cannabis América Latina*. Washington, D.C.: Frontier Financial Group, Inc. Obtenido de <https://info.newfrontierdata.com/2019-latin-america-spanish-report>
- Poder Ejecutivo Federal. (19 de junio de 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.
- Schievenini Stefanoni, J. D. (2021). La prohibición nacional del Cannabis en México: revisión histórica de la relación entre las leyes y la ciencia. *Noesis Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, 30(60). doi:DOI: <https://dx.doi.org/10.20983/noesis.2021.2.2>