

# notasestratégicas

Número 146, septiembre 2021.

## Aspectos de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad de la prohibición del autoconsumo lúdico o recreativo de marihuana

### IDEAS CLAVE:

- > El 15 de julio de 2021 se publicó la Declaratoria General de Inconstitucionalidad de la prohibición de autoconsumo de marihuana con fines lúdicos o recreativos.
- > En la DGI la SCJN exhorta al Congreso de la Unión legislar respecto al derecho de autoconsumo recreativo de marihuana a fin de generar seguridad jurídica a los usuarios y a terceras personas.

Con esta DGI, la SCJN eliminó de la Ley General de Salud la prohibición para que la Secretaría de Salud emita autorizaciones para realizar las actividades relacionadas con el autoconsumo con fines lúdicos o recreativos de marihuana (adquisición de la semilla, siembra, cultivo, cosecha, preparación, posesión y transporte), por considerarla violatoria del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad reconocido por el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El 28 de junio de 2021 la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), emitió la Declaratoria General de Inconstitucionalidad (DGI) de los artículos 235, último párrafo, y 247, último párrafo, de la Ley General de Salud, esta sentencia fue publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 15 de julio de 2021.

Bajo estas consideraciones, el objetivo de esta Nota estratégica es presentar, de forma breve, algunos aspectos de la figura DGI, los antecedentes y principales argumentos para emitir la sentencia de DGI de la prohibición del autoconsumo lúdico o recreativo de marihuana, así como los efectos que ésta establece.

### Algunos efectos de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad (DGI) de la prohibición del autoconsumo recreativo de marihuana

DGI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los alcances de la DGI se limitan a remover los obstáculos jurídicos para permitir la autorización del consumo personal y regular con fines meramente lúdicos o recreativos, exclusivamente, del estupefaciente cannabis (sativa, índica y americana, su resina, preparados y semillas) y del psicotrópico THC (tetrahidrocannabinol), en conjunto conocidos como “marihuana”.</li> </ul>
Secretaría de Salud	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La Secretaría de Salud deberá emitir las autorizaciones sólo a personas adultas y para los efectos precisados, a saber: adquisición de la semilla, siembra, cultivo, cosecha, preparación, posesión y transporte, exclusivamente, de marihuana.</li> <li>• La COFEPRIS deberá establecer los lineamientos y modalidades de la adquisición de la semilla y tomar todas las medidas necesarias para dar cauce al derecho de autoconsumo de marihuana.</li> </ul>
Derecho al autoconsumo	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El derecho de autoconsumo no deberá ser ejercido frente a menores de edad ni en lugares públicos donde se encuentren terceros que no hubieran brindado su autorización.</li> <li>• No está permitido conducir vehículos u operar máquinas peligrosas bajo los efectos de la marihuana.</li> </ul>
Congreso de la Unión	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Exhorta a legislar respecto al derecho de autoconsumo recreativo de marihuana, a fin de generar seguridad jurídica a los usuarios y a terceras personas.</li> <li>• Brindar a las autoridades de Salud un marco normativo que les permita delimitar adecuadamente el ejercicio del derecho al autoconsumo de marihuana para evitar daños a terceros.</li> </ul>

Fuente: Elaboración propia con base en DOF, 15/07/2021.

## 1. Declaratoria General de Inconstitucionalidad (DGI)

La reforma constitucional del 6 de junio de 2011, entre otros elementos, introdujo al sistema jurídico mexicano la figura de DGI (DOF, 06/06/2011). De acuerdo con el Dictamen que da origen a la reforma, esta figura subsana una serie de problemas:

“Uno de los principios fundamentales sobre los cuales se encuentra construido el juicio de amparo en México es el de relatividad de las sentencias de amparo. De conformidad con este principio, **la sentencia que otorga el amparo se limita a amparar al quejoso en contra del acto específico que motivó la queja sin hacer una declaración general sobre la inconstitucionalidad del acto reclamado.** Sin embargo, es importante destacar que el hecho que las sentencias de amparo tengan efectos particulares no significa que puedan ser desconocidas por autoridades que no fueran parte en el juicio de amparo. Por el contrario, las resoluciones que otorgan el amparo al quejoso deben ser respetadas por todas las autoridades, estando obligadas a llevar a cabo todos los actos tendientes a su ejecución y que estén relacionados con el ámbito de sus atribuciones.

[...] estas comisiones consideran que los efectos relativos de las sentencias de amparo generan ciertas consecuencias que son inadmisibles en un Estado democrático y de derecho. En un primer término, **la relatividad de las sentencias de amparo vulnera el principio de supremacía constitucional. Por otro lado, se afecta la regularidad del orden jurídico mexicano, toda vez que tenemos casos de normas generales irregulares así determinadas por el órgano de control que no obstante, siguen formando parte del sistema jurídico.**

A mayor abundamiento debe decirse que **vulnera el principio de igualdad ante la ley, pues la norma declarada inconstitucional se sigue aplicando a todos aquellos que no promovieron el juicio de garantías,** además del principio de economía procesal, pues se llega al absurdo de tener que seguir promoviendo juicios de amparo contra leyes que han sido declaradas inconstitucionales un sinnúmero de veces. Esto supone una carga añadida para el Poder Judicial Federal que va en detrimento de una pronta y expedita administración de justicia.

Por otro lado, debe decirse que **en un país con serias desigualdades económicas y sociales es una injusticia la permanencia de normas inconstitucionales y su obligatoriedad para la inmensa mayoría de gobernados,** solo porque no promovieron un juicio de amparo, a pesar de haber sido declaradas inconstitucionales” (énfasis añadido, Senado de la República, 10/12/2009:9-10).

Esta reforma estableció, en el artículo 107, fracción II, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que para que se dé una DGI deben ocurrir los siguientes supuestos:

- Jurisprudencia por reiteración establecida por los órganos del Poder Judicial Federación, en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general;
- Notificación a la autoridad emisora de la norma, quien en un plazo de 90 días naturales no realizó las adecuaciones necesarias para que la norma superara la inconstitucionalidad; y
- Emisión de la DGI por parte de la SCJN, aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos.

A su vez, se estableció que en la DGI se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria (art. 107 constitucional, fracc. II, párr. tercero).

En este sentido, el artículo 234 de la Ley de Amparo, publicada el 2 de abril de 2013 estableció:

“Artículo 234. La declaratoria en ningún caso podrá modificar el sentido de la jurisprudencia que le da origen, será obligatoria, tendrá efectos generales y establecerá:

**I. La fecha a partir de la cual surtirá efecto; y**

**II. Los alcances y las condiciones de la declaratoria de inconstitucionalidad.**

Los efectos de estas declaratorias no serán retroactivos salvo en materia penal, en términos del párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” (énfasis añadido, DOF, 02/04/2013).

Cabe señalar que el 11 de marzo de 2021 se publicaron nuevas reformas al artículo 107 constitucional que modifican, entre otros aspectos, algunas características para la DGI. Además, el 7 de junio de 2021 se publicaron reformas al artículo 234 de la Ley de Amparo. Sin embargo, como éstas fueron posteriores a los amparos y jurisprudencia que dan origen a la DGI de la prohibición del autoconsumo recreativo de la marihuana, estas no son aplicables para esta DGI y, por consiguiente, no se abordan en esta Nota estratégica.

Al respecto, en la sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la SCJN en la DGI de la prohibición del autoconsumo recreativo de marihuana, se estableció:

“7. [...] **a juicio de este Tribunal Pleno, las reformas mencionadas al artículo 107, fracción II, tercer párrafo, de la Constitución General no son aplicables en este caso que empezó su tramitación antes de la entrada en vigor de las mismas,** pues si bien el decreto de reformas no estableció un régimen transitorio específico para las declaratorias generales de inconstitucionalidad en trámite, de acuerdo con el segundo artículo transitorio del decreto, el Congreso de la Unión debía aprobar la legislación secundaria necesaria para implementar esas reformas dentro de los ciento ochenta días siguientes a su entrada en vigor, y mediante diverso **decreto publicado en el Diario**

Oficial de la Federación el siete de junio de dos mil veintiuno, se reformo la Ley de Amparo, cuyo artículo transitorio quinto estableció que los procedimientos iniciados con anterioridad a su entrada en vigor, continuarán tramitándose hasta su conclusión con base en las normas vigentes al momento de su inicio. Por lo tanto, son aplicables las normas de la Ley de Amparo y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación vigentes hasta antes de la entrada en vigor del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el siete de junio de dos mil veintiuno” (énfasis añadido, DOF, 15/07/2021).

## 2. Antecedentes y principales argumentos para emitir la DGI de la prohibición del autoconsumo recreativo de marihuana

Como lo establece la sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la SCJN en la DGI de la prohibición del autoconsumo recreativo de marihuana, diversas personas solicitaron a la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS), órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, autorización para permitirles el consumo regular y personal de marihuana con fines recreativos. En todos los casos, la COFEPRIS negó la autorización con fundamento en las porciones normativas de los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, y 248 de la Ley General de Salud, que prevén la prohibición absoluta a la Secretaría de Salud para que expida autorizaciones para realizar las actividades relacionadas con el autoconsumo de marihuana con fines recreativos (DOF, 15/07/2021, párrs. 12 y 13).

Como consecuencia de la negación de la COFEPRIS para emitir autorizaciones, diversas personas promovieron juicios de amparo indirecto (expedientes: 237/2014, 1115/2017, 623/2017, 547/2018 y 548/2018). Al resolver estos amparos, por mayoría de cuatro votos en el sentido de otorgar la protección constitucional, la Primera Sala de la SCJN consideró, en términos generales:

“17. [...] que **el sistema de prohibiciones administrativas** previsto en diversas porciones de los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, y 248 de la Ley General de Salud, **que prohíbe absolutamente a la Secretaría de Salud emitir autorizaciones para realizar las actividades relacionadas con el autoconsumo de cannabis y tetrahidrocannabinol (THC) con fines recreativos, es inconstitucional.**

18. Lo anterior, **porque provoca una afectación innecesaria y desproporcionada en el derecho al libre desarrollo de la personalidad previsto en el artículo 1 constitucional**, pues existen medios alternativos a la prohibición del consumo lúdico de marihuana que son igualmente idóneos para proteger la salud y el orden público, pero que afectan en menor grado a ese derecho fundamental, y **la prohibición absoluta ocasiona una afectación muy intensa al derecho al**

**libre desarrollo de la personalidad, en comparación con el grado mínimo de protección a la salud y al orden público que alcanza dicha medida”** (énfasis añadido, DOF, 15/07/2021).

Así, la Primera Sala concedió el amparo para que la COFEPRIS otorgara a los quejosos la autorización para realizar las actividades necesarias para el autoconsumo lúdico de marihuana (adquisición de la semilla, siembra, cultivo, cosecha, preparación, posesión y transporte) y establecer los lineamientos y modalidades para la adquisición de la semilla y a tomar todas las medidas necesarias para dar cauce al derecho tutelado (DOF, 15/07/2021, párr. 19).

A su vez, la Primera Sala, en los amparos señalados, estableció límites al derecho de autoconsumo, al aclarar que la autorización no incluía la importación, comercio, suministro o cualquier otro acto relacionado con la enajenación y/o distribución de marihuana. Además, que dicho derecho no podía ser ejercido afectando a terceros, es decir, no podía ser ejercido frente a menores de edad ni en lugares públicos donde se encontraran terceros que no hubieran brindado su autorización (DOF, 15/07/2021, párrs. 20 y 21).

En este sentido, el Tribunal Pleno de la SCJN reiteró en esta sentencia de DGI que, en la jurisprudencia establecida mediante las resoluciones de la Primera Sala, no se declaró la inconstitucionalidad de normas aisladas, sino la de un sistema de prohibiciones administrativas:

“61. En efecto, **este Tribunal Pleno considera importante destacar que en la jurisprudencia precisada se declaró, no la inconstitucionalidad de normas aisladas, sino de la un sistema de prohibiciones administrativas**, previsto en diversas porciones de los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo y 248 de la Ley General de Salud, específicamente, el de aquellas porciones que prohíben absolutamente a la Secretaría de Salud emitir autorizaciones para realizar las actividades relacionadas con el autoconsumo de cannabis y tetrahidrocannabinol (THC) con fines recreativos.

[...] 68. En este sentido, como se precisó en las ejecutorias de las que derivaron las jurisprudencias citadas, la Primera Sala no declaró la inconstitucionalidad de la totalidad de esas disposiciones, sino **solamente de aquellas porciones de las mismas que prohíben absolutamente a la Secretaría de Salud emitir autorizaciones para realizar las actividades relacionadas con el autoconsumo de cannabis y tetrahidrocannabinol (THC) con fines recreativos”** (énfasis añadido, DOF, 02/04/2013).

A su vez, el Tribunal Pleno consideró en esta sentencia de DGI, que las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 19 de junio de 2017 a los artículos 237, 245 fracción I, y 248 de la Ley General de Salud para permitir el uso de THC para fines médicos y científicos, no eliminaron la prohibición absoluta de que la

Secretaría de Salud emita autorizaciones para las actividades relacionadas con el autoconsumo de marihuana con fines recreativos, al establecer que:

“77. [...] este Tribunal Pleno estima que **el problema de constitucionalidad advertido en la jurisprudencia de la Primera Sala**, consistente en la prohibición absoluta para que la Secretaría de Salud emita autorizaciones para realizar las actividades relacionadas con el autoconsumo de cannabis y tetrahidrocannabinol (THC) con fines recreativos, prevista en el sistema de prohibiciones administrativas establecido en diversas porciones de los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, y 248 de la Ley General de Salud, **no ha sido superada mediante las reformas a la Ley General de Salud publicadas en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de junio de dos mil diecisiete. Y, si bien es un hecho notorio para este Tribunal Pleno que el Congreso de la Unión está considerando una serie de cambios legales para superar el sistema prohibicionista que dio lugar a la jurisprudencia precisada hasta este momento no ha concluido el proceso legislativo**” (énfasis añadido, DOF, 15/07/2021).

En este sentido el Tribunal Pleno consideró que, a pesar de las reformas publicadas el 19 de julio de 2017, la prohibición para autorizar las actividades relacionadas con el autoconsumo de marihuana con fines recreativos persiste en la Ley General de Salud, en los artículos 235, último párrafo, y 247, último párrafo, que no fueron modificados, y puntualiza:

“82. [...] los artículos 237, 245 fracción I, e implícitamente, el 248 (que remite expresamente a la fracción I del artículo 245) fueron modificados en la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de junio de dos mil diecisiete. **La reforma consistió en eliminar la prohibición prevista en el artículo 237 la referencia a la cannabis sativa, índica y americana, así como en eliminar la prohibición implícita prevista en el artículo 248, al eliminar el THC de la fracción I, del artículo 245, al que remite.**

83. Sin embargo, como se justificó previamente, la prohibición para autorizar las actividades relacionadas con el autoconsumo de cannabis y tetrahidrocannabinol (THC) con fines recreativos, persiste en la Ley General de Salud, en los artículos 235, último párrafo, y 247, último párrafo, que no fueron modificados

85. [...] a juicio de este Tribunal Pleno, **el problema de inconstitucionalidad advertido se superará limitando la declaratoria general de inconstitucionalidad a las porciones normativas en las que subsiste la prohibición en cuestión, previstos en los artículos 235, último párrafo, y 247 último párrafo, de la Ley General de Salud, que no fueron modificados**” (énfasis añadido, DOF, 15/07/2021).

### 3. Efectos de la DGI de la prohibición de consumo recreativo de marihuana

La sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la SCJN en la DGI de la prohibición absoluta para que la Secretaría

de Salud emita autorizaciones para realizar las actividades relacionadas con el autoconsumo de marihuana con fines recreativos plantea una serie de efectos.

En relación con los alcances de la DGI, ésta plantea los siguientes efectos (DOF, 15/07/2021):

- Se emite la DGI, únicamente, de las porciones normativas que indican “sólo podrán realizarse con fines médico y científicos y” de los artículos 235, último párrafo, y 247, último párrafo, de la Ley General de Salud (párr. 86).
- La DGI surtirá efectos generales a partir de la notificación de los puntos resolutivos de la sentencia a la Cámara de Diputados y a la Cámara de Senadores y no podrá tener efectos retroactivos (párr. 87).
- Los alcances de la DGI se limitan a remover los obstáculos jurídicos para permitir la autorización del consumo personal y regular con fines meramente lúdicos o recreativos, exclusivamente, del estupefaciente cannabis (sativa, índica y americana, su resina, preparados y semillas) y del psicotrópico THC (tetrahidrocannabinol), en conjunto conocidos como “marihuana” (párr. 88).
- La DGI no tiene como efectos permitir que se autorice el consumo lúdico o recreativo de estupefacientes o psicotrópicos distintos a los que en conjunto se conocen como marihuana (párr. 89).
- Se remueve el obstáculo jurídico para que la Secretaría de Salud, a través del órgano competente, autorice en lo sucesivo las actividades relacionadas con el autoconsumo de marihuana con fines recreativos (párr. 90).

En lo referente a la Secretaría de Salud y las autorizaciones, la sentencia de la DGI establece los siguientes efectos (DOF, 15/07/2021):

- La Secretaría de Salud deberá emitir las autorizaciones sólo a personas adultas y para los efectos precisados, a saber: adquisición de la semilla, siembra, cultivo, cosecha, preparación, posesión y transporte, exclusivamente, de marihuana (párr. 91).
- La COFEPRIS deberá establecer los lineamientos y modalidades de la adquisición de la semilla y tomar todas las medidas necesarias para dar cauce al derecho de autoconsumo de marihuana (párr. 92).
- Las autorizaciones no incluyen en ningún caso la permisión de importar, comerciar, suministrar, o cualquier otro acto que se refiera a la enajenación y/o distribución de marihuana (párr. 92)

- Al emitir autorizaciones, la COFEPRIS deberá precisar que el ejercicio del derecho de autoconsumo de marihuana con fines lúdicos o recreativos en ningún caso podrá hacerse afectando a terceros (párr. 93).

La sentencia de la DGI establece los siguientes efectos con relación al derecho de autoconsumo de marihuana una vez autorizado (DOF, 15/07/2021):

- El derecho de autoconsumo no deberá ser ejercido frente a menores de edad ni en lugares públicos donde se encuentren terceros que no hubieran brindado su autorización (párr. 93).
- No está permitido conducir vehículos u operar máquinas peligrosas bajo los efectos de la marihuana (párr. 93).

Con respecto al Congreso de la Unión, en la sentencia de la DGI la SCJN lo exhorta a (DOF, 15/07/2021):

- Legislar respecto del derecho de autoconsumo recreativo de marihuana, a fin de generar seguridad jurídica a los usuarios y a terceras personas, así como las condiciones de información necesarias para ejercerlo responsablemente (párr. 95).
- Tomar las medidas que estime pertinentes para tratar esta cuestión como un problema de salud pública (párr. 95).
- Brindar a las autoridades de Salud un marco normativo que les permita delimitar adecuadamente el ejercicio del derecho de autoconsumo de marihuana para evitar daños a terceros (párr. 95).

## REFERENCIAS

Senado de la República (10/12/2009) Dictamen de las Comisiones Unidad de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos con Proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan, y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 100, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos de México. Gaceta de Senado. Disponible en: [https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/1/2009-12-10-1/assets/documentos/dic\\_const\\_94.pdf](https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/1/2009-12-10-1/assets/documentos/dic_const_94.pdf)

DOF (15/07/2021) Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Declaratoria General de Inconstitucionalidad 1/2018, así como los Votos Aclaratorio del señor Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, Concurrente del señor Ministro Javier Laynez Potisek, y Particulares de la señora Ministra Yasmín Esquivel Mossa y de los señores Ministros Alberto Pérez Dayán y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Diario Oficial de la Federación.

DOF (02/04/2013) Decreto por el que se expide la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Diario Oficial de la Federación.

DOF (06/06/2011) Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación.

**notas estratégicas** son investigaciones sintéticas relevantes para el Senado de la República. Las opiniones expresadas en este documento son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

Elaboración de este número a cargo de Juan Manuel Rodríguez Carrillo.

El Instituto Belisario Domínguez es un órgano del Senado de la República especializado en investigaciones legislativas aplicadas