

EL ACTIVISMO JUDICIAL EN LAS SENTENCIAS PARA LEGALIZAR LA MARIHUANA EN MÉXICO

JUDICIAL ACTIVISM IN SENTENCES TO LEGALIZE MARIJUANA IN MEXICO

Fecha de recepción: 11 de febrero de 2020 | Fecha de aceptación: 16 de agosto de 2021

Sergio Gilberto CAPITO MATA* y Luz Anaí MEJÍA HERNÁNDEZ**

Resumen

La legalización de la droga conocida como “marihuana” en México, es un tema que se puede apreciar desde distintos ámbitos como lo son el social, político, económico, de salud, de seguridad nacional, entre otros. Sin embargo, al entrar a la esfera del derecho, este problema se debe resolver desde la interpretación jurídica en sí misma y no obstante a ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (S.C.J.N.) se ha pronunciado desde una postura más política y en consecuencia las sentencias se vician de un activismo judicial. Por lo anterior, el objetivo de esta investigación es analizar este fenómeno activista en lo que respecta a las sentencias de la S.C.J.N., donde sus razonamientos se realizan con el objetivo de satisfacer más el interés público y económico, sin existir realmente una certeza de ley. Por consiguiente, la metodología utilizada para la presente investigación se constituye del análisis teórico y documental del activismo judicial en las sentencias de la S.C.J.N. relativas a la legalización de la marihuana, asimismo, se revisa el problema desde una perspectiva jurídica, con apego a los métodos cualitativo y cuantitativo. De esta manera, el trabajo inicia con la introducción y seguidamente se sistematiza en tres ejes temáticos; en un primer apartado se expone la parte teórica y

Abstract

The legalization of the drug known as “marijuana” in Mexico, is an issue that can be appreciated from different areas such as social, political, economic, health, national security, among others. However, upon entering the field of law, this issue needs to be resolved from the legal interpretation in itself, yet it, the Supreme Court of Justice of the Nation (S.C.J.N.) has been delivered from a more political stance and consequently the sentences of a vitiate judicial activism. Therefore, the objective of this research is to analyze this phenomenon activist in regard to the judgments of the S.C.J.N., where their reasoning is made with the objective of satisfying more public interest and economic development, without really exist a certainty of law. Therefore, the methodology used for this research constitutes the theoretical analysis and documentary of judicial activism in the rulings of the S.C.J.N. relating to the legalization of marijuana, also, is reviewed the problem from a legal perspective, in accordance with the qualitative and quantitative methods. In this way, the work begins with the introduction and then systematizes in three thematic areas; in the first paragraph sets out the theoretical and conceptual part of judicial activism, where different positions are reviewed. In

conceptual del activismo judicial, donde se revisan diferentes posturas. En un segundo apartado, se describe el problema de las drogas en México en relación a la legalización de la marihuana, a la vez que se examina su trascendencia e importancia. En un tercer y último apartado, se analiza el activismo judicial en las sentencias para legalizar la marihuana en México, revisando para esto, distintos pronunciamientos de la S.C.J.N. y finalmente, se presentan conclusiones, relativas a los hallazgos obtenidos en la investigación.

Palabras clave: Activismo judicial, sentencias, legalización marihuana

a second section, describes the problem of drugs in Mexico in relation to the legalization of marijuana, while at the same time examines their significance and importance. In a third and last paragraph, he examines the judicial activism in the judgments to legalize marijuana in Mexico, reviewing for this, various pronouncements of the S.C.J.N. and finally, presents conclusions relating to the findings obtained in the investigation.

Keywords: Judicial activism, sentencing, legalizing marijuana.

*Profesor Investigador de la Universidad Autónoma de Baja California, Facultad de Derecho Mexicali; Doctor en Derecho Penal, Coordinador del Doctorado en Ciencias Jurídicas, miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel I, scapito@uabc.edu.mx

*Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Baja California, Estudiante de la Especialidad en Derecho, luz.mejia@uabc.edu.mx

SUMARIO: I. Introducción. II. Activismo. III. La Legalización de marihuana en México. IV. El activismo judicial en las sentencias para legalizar la marihuana en México. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

En México actividades como el narcomenudeo, consumo de drogas y otras de naturaleza similar, a través de los años han ocasionado altos índices de violencia en el país. Por lo anterior, el Estado ha decidido tomar medidas al respecto, como lo son el realizar iniciativas de ley con el objeto de legalizar las drogas, en específico el psicotrópico THC y el cannabis, ambos conocidos como “marihuana”.

De este modo, el tema de la legalización de la marihuana ha sido objeto de debate desde el ámbito político, social y económico, sin embargo, en un régimen de separación de poderes, el órgano judicial, como impartidor del derecho, debe actuar de manera diferente ante este problema, es con apego a la ley.

Como es de suponerse, la S.C.J.N. como máximo Tribunal Constitucional mexicano, se encuentra a la cabeza del Poder Judicial y como tal, tiene a su cargo la tarea de proteger lo que se consagra en la Ley Fundamental mexicana, aunado a ello, tiene la facultad de resolver y dirimir asuntos jurisdiccionales de suma relevancia social. Por ello, la S.C.J.N. tiene la obligación de pronunciarse de manera paralela a toda clase de postura política y por el contrario, debe de fundar sus pronunciamientos en principios acorde al derecho, sin embargo, las sentencias dictadas en 2018 sobre la legalización de la marihuana fueron positivas, al fundarlas en lo que se presuponen consideraciones de carácter político y no meramente jurídico.

A través de sus sentencias, la S.C.J.N. autoriza tanto el consumo, como la siembra de marihuana, de tal manera, que “con esta decisión todo aquel ciudadano que esté interesado en cultivarla y/o consumirla con fines recreativos podrá solicitar un permiso a la comisión federal para la protección contra riesgos sanitarios (COFEPRIS), y si la dependencia lo niega podrán recurrir a un amparo y cualquier juez debería pronunciarse a su favor.”¹

Ahora bien, con independencia del fallo emitido, resalta el hecho de que las consideraciones realizadas para sus sentencias fueron con apego al interés público, constituyendo así, un activismo judicial en sus sentencias, es decir, se puede afirmar que existe esta actividad cuando el alcance de las determinaciones

¹ Animal político, *SCJN emite jurisprudencia para que se permita el cultivo y consumo de la marihuana con fines recreativos*, ANIMAL POLÍTICO, (oct. 31, 2018). <https://www.animalpolitico.com/2018/10/scjn-jurisprudencia-cultivo-y-consumo-mariguana-fines-recreativos/>

de la S.C.J.N. van más lejos que una interpretación de derecho, en lugar de un seguimiento al examen procesal legal y en su lugar se orientan a satisfacer la opinión pública, social, política y económica, en efecto:

“...el nuevo activismo constitucional surge cuando los tribunales constitucionales van más allá del examen de un proceso jurídico y empiezan a construir razonamientos e interpretaciones que los llevan a emitir fallos en los que el elemento preponderante de su reflexión no es la certeza jurídica per se, sino la protección de los intereses amplios de los ciudadanos, el fomento del desarrollo económico, el bienestar general, entre otros factores más propios de la ciencia y la teoría política y económica... En los fallos de este nuevo activismo constitucional, las preguntas giran menos en torno al proceso jurídico o la aplicación de los principios legales, y más en torno a qué es lo correcto o conveniente para la sociedad...”²

De tal manera, que al hacer una prioridad lo que conviene más socialmente, en otras palabras hacer lo que desea el interés público, se deja de lado completamente la función esencial de la S.C.J.N., esto es proteger la constitucionalidad de las leyes, como se afirma; “Los jueces, al empezar en sus razonamientos a preguntarse no por lo que es legal, sino por lo que es correcto, han abandonado la esfera de la constitucionalidad de las leyes y empiezan a bordar en la esfera de la filosofía y la teoría política.”³

Por otra parte, se puede considerar que uno de los motivos por los que se genera el activismo judicial, no implica necesariamente la postura de quienes integran la Corte, si no que radica en “la incapacidad de los actores políticos para construir mayorías que permitan definir y legislar en áreas centrales de la política pública”⁴.

De tal apreciación, se ha considerado que en relación a la formación de políticas públicas, la actuación de la S.C.J.N. como máximo tribunal constitucional, ha tenido influencia a través de los diferentes medios de control constitucional, específicamente el amparo, en efecto “...A través del amparo la Corte interviene en la modulación de los actos de aplicación concreta de normas y en el análisis y determinación de su constitucionalidad, así como también en el control abstracto -en acciones y controversias constitucionales-, expulsando normas del orden jurídico.”⁵

2 Ana Luz Brun Iñárritu, *El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia. La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica*, 11 Revista In Jure Anáhuac Mayab, 18 (2017).

3 *Ídem*.

4 *Ibidem*, p. 16.

5 *Ídem*.

Por tanto, es de observarse, que en el caso de la legalización de la marihuana, se debe examinar que más allá del problema que en sí mismo representa este tema, la S.C.J.N. por medio de sus sentencias viciadas de un activismo judicial, ha concebido un rol más complejo, que el simplemente ser limitado a crear ley a través de sus determinaciones, si no que a su vez, fuera de su propia naturaleza, actúa como defensor de políticas públicas, anteponiendo el interés público y económico a los ideales de derecho, afectando así, la esfera política nacional.

II. ACTIVISMO

En un panorama general, el activismo siempre se integrará por una dimensión política dentro de la esfera judicial, es decir, la interpretación del derecho, propia de la función judicial se compondrá de la influencia del ámbito político-público. De tal manera, se puede considerar que en esta institución el activismo es una forma en que los integrantes del órgano judicial, superan los límites de sus interpretaciones al no supeditar su fallo a cuestiones meramente jurídicas, pronunciándose más lejos, esto es alcanzando razonamientos propios de ideologías políticas.

Dado la anterior, el activismo en sí mismo es un tema que ha sido objeto de debates, a su vez, este se ha tratado de definir y desarrollar por distintos autores, por lo que, es importante señalar que “la definición de activismo judicial dependerá del concepto que se tenga de democracia, del rol de los jueces dentro del sistema político, y de teorías jurídicas acerca de la interpretación normativa y la función jurisdiccional.”⁶

Ahora bien, para el diccionario de la lengua española perteneciente a la Real Academia Española (R.A.E.) el activismo supone tres significados:

- “1. m. Tendencia a comportarse de un modo extremadamente dinámico.
2. m. Ejercicio del proselitismo y acción social de carácter público.
3. m. Fil. Doctrina según la cual todos los valores están subordinados a las exigencias de la acción y de su eficacia”⁷.

De manera similar, el diccionario del español jurídico, también de la RAE, define al activismo judicial como la:

⁶ José F. García y Sergio Verdugo, *Activismo Judicial un marco para la discusión*, Revista Jurídica del Perú, 64 (2013).

⁷ Real Academia Española, *Activismo*, diccionario de la lengua española (2019), <https://dle.rae.es/activismo>

“Posición fuertemente creativa de los jueces y tribunales, llevado a cabo mediante interpretaciones de la legalidad existente o a través de la cobertura de sus lagunas.

Activismo solo puede haber cuando los jueces eligen entre varias soluciones posibles; pero cuando se elige entre una solución correcta y otra que no lo es no estamos ante un fenómeno de activismo, sino de incompetencia.”⁸

Por otra parte, dentro de los antecedentes del activismo judicial, se debe considerar que “el término en estudio responde a un fenómeno de carácter histórico. La historia nos cuenta que el primero que utilizó el término activismo judicial fue el Juez federal estadounidense Wayne”⁹, al respecto, se ha afirmado que el Juez Wayne, ha pretendido describir dos eventos por medio del activismo judicial; “En primer lugar, la protección que hacen las cortes de grupos históricamente vulnerables... Además, cuando al decidir sobre algunas cuestiones sometidas al conocimiento de los jueces se traspasan, con el remedio judicial adoptado, las competencias de los otros poderes del Estado.”¹⁰

De otro modo, el activismo puede ser conceptualizado como una tendencia que pretende equilibrar un conflicto en la sociedad, como expresa Aharon Barak, en su obra titulada *The judge in a democracy* citada por el Dr. Feoli Villalobos, el activismo judicial es “la tendencia judicial de lograr el equilibrio de un conflicto social a través de un cambio en la legislación vigente, mediante la creación de una nueva disposición normativa que no existía previamente, gracias a la interpretación que hace el juez de la constitución o de la ley.”¹¹

Al respecto, el Dr. Feoli Villalobos describe la definición de Riccardo Guastini por cuanto hace al activismo, quien lo expone como una manera de ver la interpretación del Juez y que a su vez, puede tener dos vertientes ideológicas opuestas:

“Guastini escribe que el activismo judicial representa una de las formas de entender la interpretación jurídica. En realidad, abunda, la oposición entre judicial activism y judicial restraint, planteada originalmente en el derecho anglosajón, refleja una discusión más antigua, entre una ideología

8 Real Academia Española, *Activismo judicial*, diccionario del español jurídico (2019), <https://dej.rae.es/lema/activismo>

9 Luis A. Ramírez Roa, *El activismo judicial y/o constitucional una nueva forma de hacer justicia*, Revista primera instancia (2014). <https://www.primerainstancia.com.mx/articulos/el-activismo-judicial-yo-constitucional-una-nueva-forma-de-hacer-justicia/>

10 Marco Feoli Villalobos, *El nuevo protagonismo de los jueces: una propuesta para el análisis del activismo judicial*, Revista de derecho (2015). https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532015000200006#n48

11 *Ídem*.

dinámica y una ideología estática de la interpretación. La primera se inspira en el valor de la adaptación continua del derecho a la vida social y recomienda una interpretación que atienda a nuevas circunstancias sociales, culturales y políticas. Sugiere cambiar el significado de un texto normativo a la luz de los valores de la sociedad de un momento determinado. La ideología estática se funda en los valores de la estabilidad de la disciplina jurídica y de la certeza del derecho. Por eso aconseja al juez una interpretación estable, fija y constante diacrónicamente, sin grandes modificaciones... el activismo judicial es una clase de interpretación tendencialmente libre de todo vínculo textual que favorece la creación del derecho por parte de los jueces con el propósito de adaptar los contenidos constitucionales a las necesidades de la vida real. Estas necesidades se reconocerán mediante los sentimientos de justicia de los jueces.”¹²

Como se observa, se encuentran bastas definiciones del activismo judicial, en esencia coinciden con la interpretación que hace el juzgador apegada a intereses sociales, propios de la teoría política. Por lo que, resulta evidente que el activismo judicial implica una intervención del órgano judicial, a través de la función que hace de interpretar la ley, en la creación de políticas públicas.

Al respecto, conviene resaltar cuales son los elementos para determinar que se está en presencia de un fallo judicial de carácter activista, para este efecto se considerará lo enunciado por el Dr. Feoli Villalobos, tomando como referencia los modelos de los doctores Curtis y Cannon, donde se exponen cinco indicadores:

“En definitiva, los indicadores que se proponen para categorizar a una sentencia activista son los siguientes: 1. Contestación de los actos de los otros poderes. 2. Reconocimiento o expansión de derechos no contenidos expresamente en las normas jurídicas interpretadas. 3. Utilización de sentencias interpretativas. 4. Definición o redefinición de una política pública. 5. Decisión ultra petita.”¹³

El primer indicador, como lo señala el doctor, se refiere únicamente a aquello que revierte el órgano judicial, estos deben ser más allá del mero razonamiento jurídico y de la actuación de los otros órganos de gobierno, que se traduce en el prevalecimiento de la voluntad judicial. Por su parte, el segundo elemento hace alusión al alcance de la ley, es decir, la posibilidad de reconocer o expandir derechos no encontrados en su literalidad dentro de una norma.

En relación al tercer señalamiento, este hace alusión a las sentencias

¹² Ídem.

¹³ Ídem.

interpretativas, como aquellas en las que el órgano judicial ejerce un control de constitucionalidad y como resultado “modula los efectos de una disposición normativa examinada”¹⁴. Se busca constatar que al ejercer el referido control, se declare la validez de la interpretación de manera definitiva.

Seguidamente, el cuarto indicador se refiere a que el órgano judicial por medio de su pronunciamiento defina políticas públicas, entendiendo estas como el “... conjunto de acciones o programas que el Estado procura ejecutar para lograr ciertos objetivos y cubrir ciertas necesidades en distintos ámbitos como salud, educación, cultura, seguridad, relaciones internacionales, etc...”¹⁵ por lo que, se considerará que existe realmente una definición de políticas “...cuando en sentencia se ordene a los otros poderes desarrollar acciones o programas, fijados por los jueces, tendientes a cubrir algunas de las necesidades de los ámbitos citados.”¹⁶

Finalmente, el quinto indicador se refiere al fallo que hace el órgano jurisdiccional cuando va más allá de lo que se solicitó, es decir, no se limita solo a lo peticionado por las partes, como se afirma “Al juez no solo le importa aplicar la ley, sino, además, hacer justicia. Para eso debe interesarse en asuntos que sobrepasan los términos que le han sido sometidos a su conocimiento.”¹⁷

De tal manera, por cuanto hace al problema que nos ocupa, el análisis de los documentos judiciales puede ser apreciado utilizando los indicadores sugeridos, para contrastar los resultados de la investigación, y determinar el ejercicio del activismo judicial en la legalización de la marihuana.

III. LA LEGALIZACIÓN DE MARIHUANA EN MÉXICO

En México, la situación de las drogas se encuentra estrechamente vinculada a “las condiciones económicas, culturales, sociales e históricas que han prevalecido en el país en las últimas décadas”¹⁸. En efecto, “desde los años 70, el fenómeno de las drogas, particularmente lo relacionado con la producción, transportación y comercio, comenzó a ocupar mayores espacios en el desarrollo de políticas y recursos legales...”¹⁹

Por tanto, el estado mexicano ha tenido la necesidad de diseñar y desarrollar una diferente serie de políticas públicas, con el objetivo de controlar la situación

14 *Ídem.*

15 *Ídem.*

16 *Ídem.*

17 *Ídem.*

18 Gobierno de México, *Informe sobre la situación del consumo de drogas en México y su atención integral 2019*, Secretaría de Salud, Comisión Nacional contra las adicciones (2019). https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/477564/Informe_sobre_la_situacion_de_las_drogas_en_Mexico.pdf

19 *Ídem.*

de las drogas en el país, más allá de la llamada guerra frontal al narco tráfico declarada en otras administraciones. De tal manera, que esta nueva serie de políticas se basan en otros principios y ejes de actuación;

“La política de drogas en México está basada en tres principios: 1) enfoque de salud pública; 2) prevención y reducción del daño social asociado al fenómeno de las drogas; y, 3) contención y disuasión de la producción, tránsito y distribución de drogas. A su vez, se enmarca en los siguientes ejes de actuación: a) reducción de la demanda; b) control y reducción de la oferta; c) prevención de la violencia y delincuencia; d) procuración y administración de justicia; e) investigación, evaluación y capacitación; y, f) cooperación internacional. Lo anterior bajo coordinación de los tres órdenes de gobierno.”²⁰

Por otra parte, en relación a las estadísticas de consumo de la marihuana en México, la Encuesta Nacional de Adicciones 2002, 2008, 2011, así como la Encuesta Nacional del Consumo de Drogas, Alcohol y Tabaco 2016 - 2017 reportan que

“...las personas de 12 a 65 años que consumieron mariguana alguna vez en la vida pasó de 3.5% en el año 2002 (2 millones 430 mil 285) a 4.2% en 2008 (3 millones 146 mil 796), a 6.0% en 2011, y a 8.6% en 2016 (7 millones 374 mil 195)”²¹, asimismo, sostiene que “...aunque el consumo experimental en hombres es mayor que en mujeres, en ambos casos éste ha incrementado desde 2002.”²²

Se puede observar en las encuestas, que el consumo de marihuana en los adolescentes ha aumentado, a su vez, señalan que la diferencia de consumo entre mujeres y hombres jóvenes es cada vez menor, lo que evidencia la gravedad del problema y la necesidad de aplicar nuevas políticas públicas y que se refleja también, al tema del activismo judicial en la legalización de la marihuana;

“En el caso de los adolescentes de 12 a 17 años, la tendencia de consumo alguna vez también ha aumentado desde 2002...Es importante señalar que, al igual que en la población total, el consumo es mayor en hombres que en mujeres, sin embargo, la diferencia entre la prevalencia de consumo entre hombres y mujeres es cada vez menor en la población joven.”²³

20 *Ídem.*

21 Gobierno de México, *op. cit.*, nota 18, p. 25

22 *Ídem.*

23 *Ídem.*

Consecuentemente, las estadísticas que presenta el estado mexicano, respecto a la prevalencia del consumo de drogas en general, si bien, al compararlas con otros países estas resultan bajas, es importante precisar que presentan un aumento considerable a través del tiempo, lo que se atribuye en gran parte al consumo de marihuana, en efecto:

“El consumo de drogas en México presenta bajas prevalencias en comparación con otros países, sin embargo, los datos aquí presentados muestran un importante aumento en el uso de drogas ilegales, el cual se explica por el crecimiento continuo en el consumo de marihuana, tanto en hombres como en mujeres. La marihuana es la droga ilegal más consumida a nivel mundial y México no es la excepción; el aumento en su consumo se debe a distintos factores sociales e individuales, entre los que destacan: el aumento en su disponibilidad, las actitudes tolerantes hacia su consumo (normalización), y la desinformación sobre sus efectos nocivos, entre otros.”²⁴

Si bien, lo anterior es un tema meramente propio de la política pública, lo cierto es, que también tiene relación con el órgano judicial, es decir, la S.C.J.N. máximo representante del mismo, quien ha intervenido a través de la legalización de la marihuana en México, el cual no es un tema reciente, ya que desde noviembre del 2015 la S.C.J.N. se pronunció de manera positiva respecto a la siembra, consumo y uso con fines recreativos de la marihuana y solamente en circunstancias determinadas.

Al respecto, fue en ese mismo año, que la Sociedad Mexicana de Autoconsumo Responsable y Tolerante, intentó crear un precedente judicial por medio de la interposición de un amparo, como resultado de la negativa a su petición realizada a la Comisión Federal para la Protección Contra Riesgos Sanitarios (C.O.F.E.P.R.I.S) para el consumo y producción personal de marihuana, como se afirma “...al ser negada su petición, interpusieron una demanda de amparo, por considerar que se violaban sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la disposición de la propia salud.”²⁵

Como resultado de lo anterior, la S.C.J.N. declaró la inconstitucionalidad de los artículos 235, 237, 245, 247 y 248 de la Ley General de Salud, lo que obligo a que la Secretaría de Salud emita autorizaciones “para la realización de los actos relacionados con el consumo personal con fines recreativos (sembrar, cultivar,

24 Gobierno de México, *op. cit.*, nota 18, p.33.

25 La redacción, *El camino hacia la legalización de la marihuana en México*, Letras Libres, (noviembre 7, 2018), <https://www.letraslibres.com/mexico/politica/el-camino-hacia-la-legalizacion-la-marihuana-en-mexico>

cosechar, preparar, poseer, transportar), en relación únicamente y exclusivamente con el estupefaciente cannabis y el psicotrópico THC en conjunto (marihuana)”²⁶

Posteriormente, en octubre del 2018 la S.C.J.N. creó jurisprudencia respecto a la legalización de la marihuana, al emitir por quinta vez sentencia en la que declaraba inconstitucional la prohibición absoluta del consumo personal de marihuana. De esta manera, esto se convirtió en un cambio significativo, ya que, “se trata de una decisión histórica que obliga a todos los jueces del país a otorgar un amparo a cualquier mexicano que por la vía judicial solicite a la Comisión Federal para la Protección Contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS) un permiso para consumir marihuana de manera recreativa y personal”²⁷.

No obstante lo anterior, el pronunciamiento de la S.C.J.N. no significa necesariamente que toda persona que acuda a C.O.F.E.P.R.I.S. cuente con la autorización inmediata para consumir marihuana, sino que, da la posibilidad de que en caso de negativa a la petición, la persona pueda acudir al órgano jurisdiccional por la vía del amparo y que este sea concedido a su favor.

Ahora bien, si en un principio se recurrió a la legalización de marihuana como una manera de crear política pública y controlar el conflicto de las drogas en el país, lo cierto es, que este tema sobre el consumo y producción recreativos de marihuana ha ocasionado polémica. De este modo, aunque el tema se puede analizar desde diferentes perspectivas, es de considerarse el problema relativo a la despenalización de la marihuana, si bien, la S.C.J.N. no abordó este tema en su pronunciamiento, ya que solo se limitó a autorizar su uso con fines recreativos, en razón del derecho al libre desarrollo de la personalidad, se puede afirmar que:

“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, encascada, un conjunto de disposiciones que la complementan y la expanden.”²⁸

²⁶ Amparo en Revisión 237/2014 citado en Alicia Azzolini Bincaz, *La regulación del consumo, producción y comercialización de la marihuana en México*, 3 Alegatos Coyuntural, 6 (2016).

²⁷ La redacción, *El camino hacia la legalización de la marihuana en México*, Letras Libres, (nov. 7, 2018). <https://www.letraslibres.com/mexico/politica/el-camino-hacia-la-legalizacion-la-marihuana-en-mexico>

²⁸ Alicia Azzolini Bincaz, *op. cit.*, nota 26, p. 8

En efecto, la prohibición penal de la marihuana en relación a su legalización ha causado debate y controversia, sin embargo, “la discusión de fondo ha de centrarse en las razones que justifican o no dicha penalización”²⁹. Por ello, abundando en la esfera del derecho y dejando de lado la política, dicha prohibición debe “...cuestionarse, como lo hizo la Corte, desde la perspectiva de los derechos, propia de la ciencia jurídica comprometida con los derechos fundamentales y la democracia.”³⁰, es aquí donde tiene su influencia el llamado activismo judicial y que se ve reflejado en los pronunciamientos al respecto.

Finalmente, es de considerarse que, al valorar el ámbito de los derechos, el conflicto se genera principalmente por la contraposición de dos temas trascendentales para la sociedad, por una parte, se encuentra la salud pública y por la otra, se tiene el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en consecuencia, es necesario analizar la proporcionalidad entre ambos, como se sostiene:

“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 de los principios reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...
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...
3. La otra variable de la relación de proporcionalidad, la salud pública, también ha de ser considerada...
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...
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...”³¹

29 *Ídem.*

30 Luigi Ferrajoli citado en Alicia Azzolini Bincaz, *op. cit.*, nota 26, p. 9.

31 Alicia Azzolini Bincaz, *op. cit.*, nota 26, pp. 9-16.

IV. EL ACTIVISMO JUDICIAL EN LAS SENTENCIAS PARA LEGALIZAR LA MARIHUANA EN MÉXICO

En apartados anteriores, se realizó una revisión del activismo judicial, así como la situación respecto a la legalización de la marihuana en México, en consecuencia, se sabe que existe activismo judicial cuando el órgano judicial realiza fallos políticos a través de sus sentencias y por otra parte, se tiene que la S.C.J.N. en varias ocasiones se ha pronunciado a favor de la legalización de la marihuana bajo determinadas condiciones.

Al respecto, se debe considerar, que las sentencias emitidas por la S.C.J.N. a favor del uso recreativo de la marihuana, se sustentan en conceptos propios de la política pública, más que en la ciencia del derecho, por lo que, son de analizarse los razonamientos emitidos en sus fallos para determinar que efectivamente constituyen activismo judicial.

Si bien, fue a través de cinco precedentes en los que la S.C.J.N. declaró la inconstitucionalidad de la prohibición absoluta del uso de marihuana para fines lúdicos, por lo que respecta a este trabajo solo se hará alusión a cuatro de ellos, mismos que se expondrán desde un panorama general, a desarrollar a continuación.

1. Amparo en revisión 237/2014 y derecho al libre desarrollo de personalidad

Se tiene como antecedente el amparo en revisión 237/2014 resuelto por la S.C.J.N. y promovido por los quejosos Josefina Ricaño Bandala, Armando Santacruz González, José Pablo Girault Ruíz, Juan Francisco Torres Landa Ruffo y la Sociedad Mexicana de Autoconsumo Responsable y Tolerante, como resultado de la negativa del Juzgado de Distrito, respecto a declarar la inconstitucionalidad de diferentes artículos de la Ley General de Salud por establecer una política prohibicionista del consumo personal de marihuana para fines lúdicos, atentando contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, como se desprende de la síntesis del amparo en cuestión:

I. Tema:

Constitucionalidad de los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, y 248, todos de la Ley General de Salud, en relación con la producción, uso y autoconsumo del estupefaciente “cannabis” y el psicotrópico “THC”, en conjunto conocidos como “marihuana”.

II. Propuesta del proyecto:

Como se expuso en los antecedentes de la presente resolución, esta Primera Sala advierte que los ahora recurrentes plantearon originalmente

en su demanda de amparo la inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley General de Salud, al considerar que los mismos establecen una “política prohibicionista” respecto del consumo individual de marihuana, misma 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.

De acuerdo con los recurrentes, la prohibición del consumo de marihuana implica la supresión de conductas que confieren al individuo una diferencia específica de acuerdo a su singularidad, restricción que no se encuentra justificada ya que la imposición de un estándar único de vida saludable no es admisible en un Estado liberal que basa su existencia en el reconocimiento de la singularidad e independencia humana. Así, en síntesis sostuvieron que la prohibición para consumir marihuana se basa en un prejuicio sustentado en valoraciones morales y no en estudios científicos, revelando que el Estado no ha actuado con neutralidad ética. En la sentencia de amparo, el Juez de Distrito calificó como infundados los argumentos de los quejosos, señalando entre otras cosas que los artículos impugnados no limitan el derecho de los quejosos a elegir la apariencia, actividad o manera en que desean proyectar y vivir su vida, ni tienen como finalidad imponer modelos y estándares de vida que sean ajenos a los quejosos, sino que los mismos se encuentran dirigidos a tutelar y hacer eficaz el derecho a la salud de la población en general...³²

Si bien, a través del amparo los quejosos pretendían obtener una autorización para el consumo personal de la marihuana con fines lúdicos, también solicitaron el reconocimiento de otros derechos ligados al autoconsumo de marihuana, como lo son “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”³³, a su vez, excluyendo los actos relativos al comercio.

Asimismo, un aspecto importante respecto a la argumentación de los quejosos, es el señalamiento que realizaron de la vulneración a los derechos de identidad personal, propia imagen, entre otros relacionados con la dignidad humana, toda vez que la Primera Sala de la S.C.J.N. consideró que estos se encuentran incluidos en el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

De este modo, la S.C.J.N. ha definido el derecho al libre desarrollo de la

³² Amparo en Revisión 237/2014, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia [S.C.J.N.] [Supreme Court], *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, noviembre de 2015 (Méx.).

³³ *Ídem*.

personalidad como “...un derecho fundamental que deriva del derecho a la dignidad, que a su vez está previsto en el artículo 1º constitucional y se encuentra implícito en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país.”³⁴

Igualmente, de acuerdo a la S.C.J.N. este derecho supone la libertad de toda persona a “...elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida”³⁵, así como “...el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera.”³⁶

Consecuentemente, la S.C.J.N. realiza alusión a la doctrina y explica que el desarrollo libre de la personalidad tiene dos dimensiones; una externa y una interna. La primera consiste en la libertad de acción, la que permite a su vez, que la persona pueda realizar “...cualquier actividad que el individuo considere necesaria para el desarrollo de su personalidad”³⁷. Por otra parte, la dimensión interna consiste en la protección del derecho a la privacidad de la persona, siempre “...en contra de las incursiones externas que limitan la capacidad para tomar ciertas decisiones a través de las cuales se ejerce la autonomía personal...”³⁸

Regresando a lo argumentado por los recurrentes, estos manifestaron que el consumo personal de marihuana con fines lúdicos, así como todas las acciones vinculadas a esta, integran una decisión que cabe dentro de lo que es el derecho al libre desarrollo de la personalidad. De esta manera, sostuvieron que “...la normativa impugnada impone modelos y estándares de vida ajenos a los particulares, pues sólo se respeta la identidad de cada sujeto si se le permite actuar en consecuencia a sus propios rasgos, cosmovisiones, concepciones de la vida buena y elementos que a su juicio lo definen y singularizan...”³⁹

En consecuencia, la Primera Sala de la S.C.J.N. declaró su anuencia respecto al autoconsumo de marihuana como parte del derecho de todo individuo al libre desarrollo de la personalidad y que por tanto, debe ser protegido por la Ley Fundamental:

...Al respecto, esta Primera Sala entiende que efectivamente el derecho fundamental en cuestión permite prima facie que las personas mayores de

34 *Ídem.*

35 Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aspectos que comprende, Pleno de la Suprema Corte de Justicia [S.C.J.N.] [Supreme Court], Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXX, diciembre de 2009, Tesis LXVI/2009, Página 7 (Méx.).

36 *Ídem.*

37 Amparo en Revisión 237/2014, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia [S.C.J.N.] [Supreme Court], Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, noviembre de 2015 (Méx.).

38 *Ídem.*

39 *Ídem.*

edad decidan sin interferencia alguna qué tipo de actividades recreativas o lúdicas desean realizar, al tiempo que también permite llevar a cabo todas las acciones o actividades necesarias para poder materializar esa elección.

De esta manera, la elección de alguna actividad recreativa o lúdica es una decisión que pertenece indudablemente a la esfera de autonomía personal que debe estar protegida por la Constitución. Esa elección puede incluir, como ocurre en el presente caso, la ingesta o el consumo de sustancias que produzcan experiencias que en algún sentido “afecten” los pensamientos, las emociones y/o las sensaciones de la persona. En esta línea, se ha señalado que la decisión de fumar marihuana puede tener distintas finalidades, entre las que se incluyen “el alivio de la tensión, la intensificación de las percepciones o el deseo de nuevas experiencias personales y espirituales”. Así, al tratarse de “experiencias mentales”, éstas se encuentran entre las más personales e íntimas que alguien pueda experimentar, de tal manera que la decisión de un individuo mayor de edad de “afectar” su personalidad de esta manera con fines recreativos o lúdicos se encuentra tutelada *prima facie* por el derecho al libre desarrollo de ésta.

Ahora bien, una vez que se ha expuesto en el marco regulatorio para el control de estupefacientes y sustancias psicotrópicas en la Ley General de Salud, así como el contenido *prima facie* del derecho al libre desarrollo de la personalidad, esta Primera Sala está en posición de concluir que los artículos de dicho ordenamiento identificados por el Juez de Distrito como actos reclamados efectivamente inciden en el contenido *prima facie* del derecho fundamental, toda vez que constituyen un obstáculo jurídico que impide a los quejosos ejercer el derecho a decidir qué tipo actividades recreativas o lúdicas desean realizar, al tiempo que también impide llevar a cabo lícitamente todas las acciones o actividades necesarias para poder materializar esa elección a través del autoconsumo de la marihuana...⁴⁰

No obstante lo anterior, la S.C.J.N. siguió su pronunciamiento con una limitante, en razón de que declaró que “...el libre desarrollo de la personalidad no es un derecho absoluto, de tal manera que puede ser limitado con la finalidad de perseguir algún objetivo constitucionalmente válido...”, asimismo, este derecho encontrará sus límites tanto en el orden público, como donde empieza la esfera del derecho de otra persona. Por ejemplo, el usarla en lugares públicos o donde haya menores de edad.

Después de sus razonamientos, la S.C.J.N. declaró la inconstitucionalidad de los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, y 248

40 *Ídem.*

de la Ley General de Salud y por tanto, autorizó el uso de marihuana para fines recreativos, sin que esto implique el realizar actos de comercio con la misma;

- f) ...esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que son inconstitucionales los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, y 248, todos de la Ley General de Salud, en las porciones normativas que establecen una prohibición para que la Secretaría de Salud emita autorizaciones para realizar las actividades relacionadas con el autoconsumo con fines lúdicos o recreativos —sembrar, cultivar, cosechar, preparar, poseer y transportar— del estupefaciente “cannabis” (sativa, índica y americana o mariguana, su resina, preparados y semillas) y del psicotrópico “THC” (tetrahidrocannabinol, los siguientes isómeros: Δ6a (10a), Δ6a (7), Δ7, Δ8, Δ9, Δ10, Δ9 (11) y sus variantes estereoquímicas), en conjunto conocido como marihuana, declaratoria de inconstitucionalidad que no supone en ningún caso autorización para realizar actos de comercio, suministro o cualquier otro que se refiera a la enajenación y/o distribución de las sustancias antes aludidas, en el entendido de que el ejercicio del derecho no debe perjudicar a terceros.⁴¹

2. Amparo en revisión 623/2017

En este mismo sentido, otra resolución para analizar lo representa el amparo 623/2017, que si bien es cierto, al igual que en caso anterior, se argumentaba la inconstitucionalidad de distintos artículos de la Ley General de Salud, en razón de que vulneraban el derecho al desarrollo de la libre personalidad, existía diferencia tanto en la petición del recurrente, consistente en la autorización para adquirir la semilla de marihuana, como en los preceptos impugnados, los cuales no fueron objeto de litigio en el amparo 237/2014, por lo que, se realizó de nueva cuenta un estudio constitucional:

“En sesión de cuatro de noviembre de dos mil quince, esta Primera Sala resolvió el amparo en revisión 237/2014 que guarda una similitud sustancial con el presente caso. En ese sentido, se retomarán las consideraciones de dicho amparo en revisión para resolver el asunto en lo concerniente a los artículos 235, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo y 248 de la Ley General de Salud. Ahora bien, un breve apartado de consideraciones diferenciadas tendrá por objeto analizar la constitucionalidad de los artículos 234, 368 y 479 del mismo ordenamiento, cuya constitucionalidad no fue objeto de litis en el amparo en revisión 237/2014.”⁴²

⁴¹ *Ídem.*

⁴² Amparo en Revisión 623/2017, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia [S.C.J.N.]

Si bien, estos preceptos no fueron objeto del litigio en el amparo en revisión 237/2014, en razón de que, en su momento, no se impugnaron en el amparo respectivo, cabe precisar que la Primera Sala los trató brevemente en el mismo, al afirmar que:

...esta Primera Sala advierte que en su séptimo agravio, relacionado con el sexto concepto de violación planteado en la demanda de amparo, los quejosos sostuvieron que el Juez de Distrito atendió indebidamente su argumento respecto a que los artículos 234, 235, 237, 245, 247, 248, 368 y 479 de la Ley General de Salud, resultan inconstitucionales al transgredir el artículo 73, fracciones XVI y XXI, de la Constitución, referido a la facultad de legislar en materia de salubridad general y establecer los delitos y faltas contra la Federación, pues dicha facultad “encuentra un límite implícito en las relaciones individuales que no interfieren en la órbita de acción de otra u otras personas”.

En este sentido, a pesar de que se observa que el Juez de Distrito calificó como infundado e inoperante el referido concepto de violación, esta Primera Sala considera que el agravio deviene inoperante, en tanto que como se expuso en apartados anteriores, los artículos señalados por los quejosos como actos reclamados no se refieren a tipos penales en materia de delitos contra la salud, sino a regulaciones de carácter meramente administrativo relativas a la autorización para la realización de actos relacionados con estupefacientes y psicotrópicos.

Así, resulta evidente que esta Primera Sala se encuentra imposibilitada para pronunciarse respecto a la constitucionalidad de la criminalización del consumo de marihuana, como pretenden los recurrentes, pues los artículos que contienen los tipos penales en cuestión no fueron impugnados en la demanda de amparo ni aplicados en la resolución administrativa reclamada.

De este modo, aunque la S.C.J.N. no trató directamente el debate sobre la constitucionalidad de los artículos en cuestión, lo cierto es que con anterioridad al amparo en revisión 623/2017 ya había declarado la inconstitucionalidad de los mismos.

En este mismo sentido, en relación al amparo 623/2017, pese a que se analizaron y valoraron diferentes aspectos relativos a las afectaciones a la salud, el desarrollo de dependencia, la inducción a la comisión de otros delitos y la propensión a utilizar drogas más duras, entre otros, todos llegaron a una valoración positiva, asimismo, respecto al derecho al libre desarrollo de la personalidad, se pronunciaron a favor de que los artículos aludidos lo vulneraban y por tanto, la decisión de usar la marihuana es una forma en que las personas ejercen el referido derecho:

[Supreme Court], Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, junio de 2018 (Méx.).

168. Es infundado el agravio segundo adhesivo en la parte que refiere que las normas impugnadas no limitan en forma alguna la libertad del quejoso de proyectarse, vivir su vida y escoger su apariencia personal, en suma, que no inciden en su libre desarrollo de la personalidad. Lo anterior pues, como se expuso anteriormente, la elección de alguna actividad recreativa o lúdica es una decisión que pertenece indudablemente a la esfera de autonomía personal que debe estar protegida por la Constitución. Esa elección puede incluir, como ocurre en el presente caso, la ingesta o el consumo de sustancias que produzcan experiencias que en algún sentido “afecten” los pensamientos, las emociones y/o las sensaciones de la persona. En esta línea, se ha señalado que la decisión de fumar marihuana puede tener distintas finalidades, entre las que se incluyen “el alivio de la tensión, la intensificación de las percepciones o el deseo de nuevas experiencias personales y espirituales”. Así, al tratarse de “experiencias mentales”, éstas se encuentran entre las más personales e íntimas que alguien pueda experimentar, de tal manera que la decisión de un individuo mayor de edad de “afectar” su personalidad de esta manera con fines recreativos o lúdicos se encuentra tutelada prima facie por el derecho al libre desarrollo de ésta. Por tanto, contrario a lo argumentado por el recurrente adhesivo, las normas impugnadas sí inciden en el libre desarrollo de la personalidad al limitar la forma que tiene el quejoso recurrente de vivir su vida decidiendo si “afecta” o no su personalidad con fines recreativos o lúdicos.⁴³

Concluyendo, luego de un largo análisis valorativo, la S.C.J.N. con un razonamiento similar al realizado en el caso anterior, resolvió conceder el amparo, pero únicamente respecto a la adquisición de semillas y no a la importación:

173. Por lo tanto, este Alto Tribunal procede a revocar la sentencia recurrida y conceder el amparo para el efecto de que el Director Ejecutivo de Regulación de Estupefacientes, Psicotrópicos y Sustancias Químicas de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, autoridad señalada como responsable en el juicio de amparo, otorgue al quejoso la autorización sanitaria respecto de las sustancias y para los efectos a los que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, en el entendido de que corresponderá a la Comisión Federal para la Protección de Riesgos Sanitarios determinar en dicha autorización la modalidad y cantidad máxima de adquisición de semillas de la planta referida, por

⁴³ Ídem.

ejemplo a través del otorgamiento de permisos especiales y/o tenedores legales con los controles administrativos conducentes.

174. Sobre la solicitud de importación de la semilla, esta Primera Sala advierte que el artículo 290 de la Ley General de Salud establece un catálogo taxativo de sujetos que pueden recibir autorización especial para importar sustancias psicotrópicas, productos o preparados de las mismas entre los que no se encuentran las personas físicas, a saber, 1) droguerías y 2) establecimientos destinados a producción de medicamentos autorizados por la propia Secretaría. Este artículo no fue impugnado en el juicio de amparo y, por tanto, su constitucionalidad no forma parte de la litis. Siendo así, resulta notorio que el quejoso no ha impugnado la totalidad de artículos que potencialmente le permitirían la importación de las semillas en los términos solicitados, por lo que no resulta conducente concederle la protección constitucional para tal efecto⁴⁴.

3. Amparos en revisión 547/2018 y 248/2018

Después de fallar en favor del uso y consumo de marihuana en los amparos anteriores, la S.C.J.N. nuevamente reiteró su postura a través de los amparos en revisión 547/2018 y 248/2018.

Con respecto al amparo 547/2018, al igual que en los anteriores amparos, se promovió con la finalidad de hacer valer el derecho al libre derecho de la personalidad de los quejosos con respecto al uso de la marihuana, pero en este caso, solicitan la autorización para la adquisición e importación de marihuana.

No obstante, se declaró el sobreseimiento del mismo toda vez que se actualizaba la causal de improcedencia por cosa juzgada, sin embargo, esto solo alcanzaba a los quejosos Zara Ashley Snapp Hartman, María Teresa Cecilia Autrique Escobar, Fernando Ramos Casas, María Josefina Santacruz González y Francisco Javier Mancera Arrigunaga, quienes con anterioridad habían promovido un amparo de la misma naturaleza, por lo que, el juicio continuó con el quejoso Aram Saúl Tlacaoel Ramírez, de la siguiente manera:

48. En virtud de que el Tribunal Colegiado levantó el sobreseimiento del juicio y de que no se ha sobreseído por los actos reclamados por el quejoso ***** , esta Primera Sala debe ocuparse del análisis de los conceptos de violación expresados en la demanda de amparo, que en esencia, consisten en lo siguiente: el sistema de prohibiciones administrativas previsto en las normas reclamadas, o “política prohibicionista”, viola los derechos humanos a la dignidad, identidad personal, pluralismo, derechos de

44 Ídem.

la personalidad, propia imagen, libre desarrollo de la personalidad, autodeterminación individual, libertad personal y corporal, así como la salud propia, porque el autoconsumo privado de marihuana no daña a terceros, por lo que el Estado carece de legitimidad para prohibir una conducta de esa naturaleza, pero además, esa medida no persigue una finalidad legítima, porque pretende proteger la salud en contra de la voluntad de sus titulares, ni es idónea, ni necesaria ni proporcional, pues hay evidencia de que la medida no logra evitar el consumo ni la adicción, hay medidas menos restrictivas como las regulaciones del tabaco o el alcohol, y afecta desproporcionadamente esos derechos.

49. Esta Primera Sala, el cuatro de noviembre de dos mil quince, resolvió el amparo en revisión *****(9) asunto que guarda una similitud sustancial con éste, por lo que se retomarán las consideraciones de dicho amparo en revisión para resolver el asunto en lo concerniente a los artículos 235, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo y 248 de la Ley General de Salud.

50. Asimismo, en sesión de trece de junio de dos mil dieciocho esta Primera Sala resolvió el amparo en revisión *****, que guarda una semejanza sustancial con el presente caso(10) en lo tocante a la constitucionalidad de los artículos 234, 368 y 479 del mismo ordenamiento (cuya constitucionalidad no fue objeto de litis en el amparo en revisión *****(11) así como en el hecho de que en este caso se deberá determinar, también, si debe autorizarse la importación y adquisición de la semilla de marihuana.(12)

51. En efecto, en su solicitud de autorización frente a la Cofepris, el quejoso, hoy recurrente, incluyó todos los actos correlativos al autoconsumo de marihuana, mencionando expresamente la importación y adquisición de la semilla, excluyendo expresamente los actos de comercio, tales como la distribución, enajenación y transferencia de la misma.(13) Ante la respuesta recaída al trámite de su solicitud, el quejoso la impugnó respecto de todos y cada uno de esos actos mediante el juicio de amparo en los términos indicados, así como los artículos relativos de la Ley General de Salud que podrían erigirse como un obstáculo para la obtención de dicha autorización.

52. En esa lógica, el quejoso reclamó los diversos artículos de la Ley General de Salud que consideraron aplicados en los oficios reclamados en los términos planteados en su solicitud, y que constituirían legalmente un impedimento para que pudiera realizar todos los actos correlativos al autoconsumo de marihuana.

53. Lo anterior muestra que, desde su solicitud y a lo largo de todo el procedimiento, el quejoso pretendió que se autorizara toda la cadena

de autoconsumo, es decir, que se autorizara la realización de todos los actos que estimaron son condición necesaria para lograr su objetivo –el consumo personal con fines lúdicos y recreativos de marihuana– dentro de los cuales consideraron que se encuentra tanto la importación como la adquisición de la semilla.

54. No pasa inadvertido para esta Primera Sala que el quejoso únicamente solicitó la importación y la adquisición de la semilla, no así la obtención de la planta ni sus productos. Ello indica que pretende realizar por sí mismo toda la cadena de actos necesarios para lograr el autoconsumo de marihuana –la siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento y consumo final– limitando el papel de terceros, ya sea una autoridad o un tenedor legal, a la entrega de la semilla de cannabis.

55. En vista de lo anterior, esta Primera Sala considera que, a diferencia del amparo en revisión *****, en este asunto debe estudiarse si debe o no concederse el amparo para que se autorice la importación y la adquisición de la semilla de cannabis, en el entendido de que la autorización de ambos actos fue solicitada expresamente ante la autoridad administrativa y su negativa fue impugnada en el juicio de amparo, al pretenderse explícitamente la realización de todos los actos de la cadena de autoconsumo con fines lúdicos y recreativos de marihuana sin la intervención de terceros –salvo la entrega de la semilla– excluyendo expresamente los actos de comercio, tales como distribución, enajenación y transferencia de la misma.⁴⁵

Como se desprende de lo anterior, el quejoso por medio de argumentos de violación en esencia similares a los de amparos anteriores, solicitó la autorización de todos los actos que implican el autoconsumo de marihuana, los cuales, integran tanto la importación como la adquisición de la semilla, a diferencia de los otros casos en los que se limitaban al consumo personal y los actos relacionados a este, claro está, todo con fines lúdicos.

Igualmente, en este caso la S.C.J.N. decidió considerar fundados los argumentos del quejoso y otorgar la protección constitucional, pero solo “...en lo concerniente a los artículos 235, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo y 248 de la Ley General de Salud, al entender que tales artículos impugnados limitan de forma injustificada el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.”⁴⁶ Asimismo, se tiene que en relación a los artículos 234, 236, 368 y 479, fue negado el amparo,

45 Amparo en Revisión 547/2018, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [S.C.J.N.] [Supreme Court], Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, febrero de 2019 (Méx.).

46 *Ídem*.

toda vez que estos no causaban un perjuicio directo a la autorización sanitaria solicitada por el quejoso;

208. Como puede apreciarse, el artículo 234 considera a la cannabis sativa como un estupefaciente para los efectos de la propia ley. El 236 establece que la secretaría establecerá los requisitos y expedirá los permisos para la adquisición y el traspaso, necesarios para el comercio o tráfico de estupefacientes. El artículo 368 establece la naturaleza de acto administrativo de las autorizaciones sanitarias, sus requisitos y modalidades. Finalmente, el artículo 479 establece la tabla de orientación de dosis máximas de consumo personal e inmediato....

213. Artículo 479 de la Ley General de Salud. Finalmente, por lo que respecta al artículo 479, siguiendo el precedente del amparo en revisión ***** , es importante señalar que si bien el artículo 478 de la Ley General de Salud,(174) en relación con el artículo 479, señala que el Ministerio Público no ejercerá acción penal en contra de quien posea hasta cinco gramos de marihuana, esta Suprema Corte ha interpretado que dicha disposición contiene una excluyente de responsabilidad,(175) lo que significa únicamente que en esos casos no debe aplicarse la pena a quien haya cometido el delito en cuestión, pero no consagra de ninguna manera una autorización o un derecho al consumo personal en los términos en los que lo solicita el quejoso. En este sentido, debe destacarse que el artículo 479 de la Ley General de Salud no forma parte del “sistema de prohibiciones administrativas”, sino del “sistema punitivo” previsto en la Ley General de Salud y en el Código Penal Federal, en relación con el control de estupefacientes y psicotrópicos. Sobre dicho artículo, debe enfatizarse que el quejoso no ha esgrimido razones específicas para su inconstitucionalidad, sino que lo ha combatido de forma genérica en el encuadre de lo que llaman “política prohibicionista”.

214. Esta Primera Sala considera sus alegatos inoperantes. Resulta notorio que, en el marco de la autorización sanitaria peticionada por el quejoso, dicho artículo no le genera perjuicio, pues no prohíbe la emisión de autorización sanitaria alguna respecto a las conductas pretendidas por él. Es decir, si, como se precisará a continuación, uno de los efectos de la concesión del presente amparo consiste en la obligación de la Secretaría de Salud de expedir la autorización a la que hace referencia el artículo 235, es evidente que el quejoso no podrá cometer los delitos en cuestión que, a su vez, remiten la tabla de orientación de dosis máximas de consumo personal e inmediato prevista en el artículo 479.

215. En ese sentido, ante la falta de perjuicio directo al quejoso, en tanto el artículo impugnado no obstaculiza la autorización pretendida que será

objeto de este amparo, debe considerarse que dicho planteamiento de inconstitucionalidad resulta inoperante...⁴⁷

De este modo, la S.C.J.N. resolvió conceder el amparo en las “porciones normativas que establecen una prohibición para que la Secretaría de Salud emita autorizaciones para realizar las actividades relacionadas con el autoconsumo con fines lúdicos o recreativos...”⁴⁸ asimismo, agregó al igual que en los casos anteriores, que la declaración de inconstitucionalidad “...no supone en ningún caso autorización para realizar actos de comercio, suministro o cualquier otro que se refieran a la enajenación y/o distribución de las sustancias antes aludidas, en el entendido de que el ejercicio del derecho no debe perjudicar a terceros.”⁴⁹

Finalmente, en relación al Amparo en revisión 548/2018, tomando la misma metodología, los quejosos solicitaron a la C.O.F.E.P.R.I.S. autorización para el consumo personal de la marihuana con fines lúdicos o recreativos, incluyendo a su vez, “...todos los actos relativos al autoconsumo de marihuana, consistentes en la siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión y transporte; así como la importación y adquisición de la semilla; con exclusión de cualquier acto de comercio, como la distribución, enajenación, transferencia, etcétera.”⁵⁰

Al respecto, la C.O.F.E.P.R.I.S en respuesta a la solicitud, realizó una prevención para que los solicitantes acreditarán su interés jurídico, a lo que estos decidieron promover un amparo en contra de la misma. De este modo, fue hasta que el Tribunal Colegiado decidió revocar la sentencia recurrida y levantar el sobreseimiento, que el asunto se remitió a la S.C.J.N. a efecto de que se pronunciará sobre el problema de constitucionalidad planteado.

Como resultado, la S.C.J.N. declaró la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, integrando a su vez, las porciones normativas que prohíben a la Secretaría de Salud emitir autorización para la adquisición de la semilla de marihuana. También, se especificó que el derecho al autoconsumo de marihuana no podrá ser ejecutado en lugares públicos, ni en presencia de menores, asimismo, se declaró la exclusión de responsabilidad penal a favor de los quejosos, como se afirma:

En conclusión, y a diferencia de lo resuelto en el amparo en revisión 237/2014, en la presente ejecutoria se declara la inconstitucionalidad de

47 *Ídem.*

48 *Ídem.*

49 *Ídem.*

50 Amparo en Revisión 548/2018, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia [S.C.J.N.] [Supreme Court], Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, febrero de 2019 (Méx.).

los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, y 248, todos de la Ley General de Salud, incluyendo las porciones normativas que establecen una prohibición para que la Secretaría de Salud emita autorizaciones para adquirir la semilla de cannabis en los términos señalados, por ser una medida desproporcionada y constituir el presupuesto necesario para que la cadena de autoconsumo de marihuana con fines lúdicos y recreativos amparada por el libre desarrollo de la personalidad de los quejosos pueda completarse.

La declaratoria de inconstitucionalidad anterior no supone en ningún caso autorización para realizar actos de comercio, suministro o cualquier otro que se refiera a la enajenación y/o distribución de las sustancias antes aludidas, en el entendido de que respecto de estos actos no existió solicitud y el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad no debe perjudicar a terceros. En ese sentido, este derecho no podrá ser ejercido frente a menores de edad, ni en lugares públicos donde se encuentren terceros que no hayan brindado su autorización.

Una vez precisado lo anterior, se estima necesario destacar que si bien, como se ha venido reiterando, en la presente resolución no se realiza pronunciamiento alguno respecto de la constitucionalidad de los tipos penales que criminalizan el consumo y otros actos relacionados con la marihuana, lo cierto es que al declararse por parte de este Alto Tribunal la inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley General de Salud antes señaladas y, en consecuencia, permitírsele a los recurrentes el recibir una autorización por parte de la Secretaría de Salud para realizar todas las actividades necesarias para el uso lúdico de la marihuana, al efectuar estas actividades 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.⁵¹

4. Activismo judicial en los pronunciamientos de la S.C.J.N.

Si bien es cierto, la S.C.J.N. creó jurisprudencia al declarar por quinta vez la inconstitucionalidad de la prohibición absoluta del autoconsumo de marihuana para fines lúdicos, cabe precisar que no fue así en el caso de la adquisición de semilla de marihuana, en la que existe solo la aprobación por medio de dos amparos, en los que se estableció también, que esta prohibición vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En relación al consumo personal de marihuana, por conformar ahora jurisprudencia, resulta evidente que los tribunales del país estarán obligados a

⁵¹ *Ibidem*, pp. 88-89.

observar el criterio de la S.C.J.N. y conceder el amparo a todo aquel que le sea prohibido el autoconsumo de marihuana con fines lúdicos.

Al respecto, se ha afirmado que se crea una pauta para que en pleno de la S.C.J.N. sea analizada la declaratoria general de inconstitucional respectiva, y por tanto, sea posible declarar los efectos generales de la misma, como afirmó el Ministro Arturo Zaldívar “...se abre una puerta muy clara para que pueda analizarse en el pleno la declaratoria general de inconstitucionalidad, a partir de la cual, si se consiguen ocho votos, se declararía con efectos generales esta inconstitucionalidad y desde ahí ya no sería necesario que las personas acudieran al juicio de amparo.”⁵²

En contraste con el tema que actualmente nos ocupa y que se refiere al activismo judicial, se ha afirmado que el razonamiento de la S.C.J.N. tiene dos causas; “...una de ellas el acoplamiento estructural del sistema —económico-consumista— al político, y este último al jurídico, y otra causa más: la visión errada y absolutista de los derechos humanos.”⁵³

Si bien, la S.C.J.N. desarrolló sus pronunciamientos a través de los siguientes ejes de análisis:

“(i) explicar el marco regulatorio de los estupefacientes y sustancias psicotrópicas previsto en la Ley General de Salud; (ii) establecer la incidencia de la medida legislativa impugnada en el contenido prima facie del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad; y (iii) determinar si la medida impugnada supera las cuatro gradas del test de proporcionalidad: (a) constitucionalidad de los fines perseguidos con la medida; (b) idoneidad; (c) necesidad; y (d) proporcionalidad en sentido estricto. Finalmente, (iv) exponer las conclusiones del estudio de constitucionalidad de los artículos...de la Ley General de Salud, (v) analizar la constitucionalidad de los artículos... de la Ley General de Salud y (vi) estudiar los agravios del recurso adhesivo.”

Además de analizar circunstancias como la salud pública, la incidencia en otros delitos, la dependencia a la marihuana, entre otros, lo cierto es que sus razonamientos no se sustentaron meramente en el análisis jurídico, si no que fueron más orientados a justificar un sistema social y consumista. Si bien, la S.C.J.N. ha sido muy específica con respecto a la negativa del comercio de marihuana y toda actividad similar a esta, se ha afirmado que la autorización del consumo

52 Mariguana el dilema verde, *Avalan mariguana para uso recreativo; Suprema Corte emite jurisprudencia*, EXCELSIOR, (nov. 1, 2018). <https://www.excelsior.com.mx/nacional/avalan-mariguana-para-uso-recreativo-suprema-corte-emite-jurisprudencia/1275504>

53 Brando A. Lemus Ramos, *Derecho a la autodestrucción: amparo histórico sobre el uso de cocaína para fines recreativos*, Hechos y Derechos, (septiembre-octubre 2019). <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/13987/15236>

lúdico de marihuana integra parte del sistema económico, como se afirma:

“La economía como sistema... ha comenzado una comunicación de integración de las drogas al mercado, un proceso que bien puede rastrearse desde la década de los ochenta, en términos sociológicos se está presentando un acoplamiento estructural donde el sistema económico manda una nueva señal de gasto —en mercancías de droga—, el sistema político da apertura o clausura dicha comunicación, esto se observa en el debate social y las posturas del poder, si decide apertura a la comunicación —como es el caso— acepta la nueva orden del sistema económico, esto anterior nos queda muy claro por los negocios dentro del narcoestado en México; por último, al sistema jurídico sólo le queda legitimar dicha decisión para terminar por acoplar el sistema social, dicha legitimación se nos está representando con las señales comunicativas, como lo es la ley, en este caso una ley o norma individualizada...”⁵⁴

Resulta importante señalar, que con independencia de las posturas a favor o en contra del pronunciamiento de la S.C.J.N., su fallo integró una definición propia de la teoría política, toda vez que, al sostener que se vulnera el libre desarrollo de la personalidad, en razón de que la elección de actividades lúdicas, como lo es el autoconsumo de marihuana, es una decisión que forma parte de la autonomía personal de las personas y que por tanto, debe ser protegida por la Ley Fundamental, se fomenta el consumo, el cual, en sí mismo representa una idea política y social, en efecto:

“El consumo es la reproducción de una serie de cánones comunicativos que determinan una idea social o política, nunca se hablará de una necesidad fisiológica al consumir; de hecho, el consumo es el derroche y el exceso, no la ingesta de necesidades fisiológicas. Cabe mencionar que el mercado neoliberal tiene un pilar ideológico-económico en el consumo exacerbado, es decir, el consumo.”⁵⁵

Más que realizar un razonamiento donde se analicen conceptos como el derecho colectivo a la salud pública, en contraposición con el derecho individual al libre desarrollo de la personalidad, la S.C.J.N. se inclinó a puntos subjetivos donde se daba un valor mayor a este último derecho, el cual, implica en sí mismo el consumismo como parte del sistema económico y político, a la vez, que utiliza a la reducción de la inseguridad en el país como pretexto.

54 *Ídem.*

55 *Ídem.*

Finalmente, como se mencionó en apartado anterior, una política pública consiste en aquellas acciones que realiza el estado con el objetivo de cubrir necesidades públicas y atender el interés social, por tanto, existe definición de políticas públicas por parte de la S.C.J.N. cuando la sentencia emitida por este, ordene a los otros órganos realizar actividades orientadas a satisfacer las referidas necesidades.

Por lo anterior, se puede afirmar que el razonamiento de la S.C.J.N. vino a implementar una política pública al resolver lo que el legislativo no logró hacer y por el contrario, da una oportunidad para que los otros poderes actúen con el fin de regular el uso y consumo personal y lúdico de marihuana, es decir, creo la pauta para que los otros órganos puedan integrar la marihuana de manera legal, al sistema económico y social.

V. CONCLUSIONES

Para finalizar, se concluye que la S.C.J.N. a través de sus sentencias activistas, independientemente de ser o no correctas, emprende una nueva posición en la que opera como un creador de políticas públicas, las cuales deben ser acatadas por los otros órganos de gobierno, y como resultado adquiere otro tipo de intervención, yendo más allá de las funciones que tiene por su propia naturaleza.

Por otra parte, esta intervención activista de la Corte, puede resultar algo favorable para el sector público, toda vez que representa la posibilidad de que toda persona, ante la falta de políticas públicas, acuda a la S.C.J.N. como formulador de las mismas, para obtener el amparo, establecimiento o en su caso reformulación de estas, para su posterior inclusión en la agenda pública mexicana.

Igualmente, se puede concluir que el activismo judicial se ve reflejado en la acción jurisdiccional, así como en marchas, manifestaciones, declaraciones gubernamentales, de opinión periodística que tuvieron eco, pero también es cierto que esto apenas comienza, quedando pendiente lo relativo a la importación y al comercio del psicotrópico.

También, se debe considerar la influencia de nuestro vecino país del norte, donde en varios de sus estados fronterizos es legal la comercialización de la marihuana, lo que implica la necesidad de aplicar nuevas políticas públicas en nuestro país, que representan la necesidad de reformar y adicionar nuestro marco jurídico.

Aunque no se revisó en el presente estudio, es de considerarse que pese a que la S.C.J.N. se pronunció en favor de la legalización de la marihuana, sus argumentos, propios de una postura activista, carecen del análisis de la inconstitucionalidad de los instrumentos internacionales en materia de drogas, toda vez que existen distintos tratados de los que México es parte, en los que se prohíbe expresamente conceder el uso de marihuana para fines lúdicos.

Queda abierta la influencia mediática sobre el uso medicinal de la marihuana, que también ha influido en las decisiones de la S.C.J.N., que resulta solo con efectos en las resoluciones presentados en los casos concretos, pero sin pronunciarse abiertamente sobre los derechos que le asisten a los quejosos, y dejando en los pendientes las consecuencias legales que implican para modificar la legislación complementaria que criminaliza el consumo, la enajenación, importación y exportación de la mariguana, y que no contempla otras drogas con efectos y resultados similares.

Si bien el pronunciamiento también se da sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ¿qué va a pasar con el uso lúdico de otras drogas duras? ¿Acaso la persona no tiene derecho a decidir sobre otras sustancias que ejercen en mayor o menor medida el mismo fin sobre la relajación, concentración y estabilidad mental de la marihuana?

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Alicia Azzolini Bincaz, *La regulación del consumo, producción y comercialización de la marihuana en México*, 3 *Alegatos Coyuntural*. 6, 18 (2016). <https://app.vlex.com/#WW/vid/650062509>
- Ana Luz Brun Iñárritu, *El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia. La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica*, 11 *Revista In Jure Anáhuac Mayab*, 15, 32 (2017).
- Animal político, *SCJN emite jurisprudencia para que se permita el cultivo y consumo de la mariguana con fines recreativos*, ANIMAL POLÍTICO, (oct. 31, 2018). <https://www.animalpolitico.com/2018/10/scjn-jurisprudencia-cultivo-y-consumo-mariguana-fines-recreativos/>
- Brando A. Lemus Ramos, *Derecho a la autodestrucción: amparo histórico sobre el uso de cocaína para fines recreativos*, *Hechos y Derechos*, (septiembre-octubre 2019). <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/13987/15236>
- Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aspectos que comprende, Pleno de la Suprema Corte de Justicia [S.C.J.N.] [Supreme Court], *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXX, diciembre de 2009, Tesis LXVI/2009, Página 7 (Méx.).
- José F. García y Sergio Verdugo, *Activismo Judicial un marco para la discusión*, *Revista Jurídica del Perú*, 63-82. (2013).
- La redacción, *El camino hacia la legalización de la marihuana en México*, LETRAS LIBRES, (Nov. 7, 2018). <https://www.letraslibres.com/mexico/politica/el-camino-hacia-la-legalizacion-la-marihuana-en-mexico>
- Luis A. Ramírez Roa, *El activismo judicial y/o constitucional una nueva forma de*

hacer justicia, Revista primera instancia (2014). <https://www.primerainstancia.com.mx/articulos/el-activismo-judicial-yo-constitucional-una-nueva-forma-de-hacer-justicia/>

Marco Feoli Villalobos, *El nuevo protagonismo de los jueces: una propuesta para el análisis del activismo judicial*, Revista de derecho (2015). https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532015000200006#n48

Mariguana el dilema verde, *Avalan mariguana para uso recreativo; Suprema Corte emite jurisprudencia*, EXCELSIOR, (nov. 1, 2018), <https://www.excelsior.com.mx/nacional/avalan-mariguana-para-uso-recreativo-suprema-corte-emite-jurisprudencia/1275504>

Real Academia Española, *Activismo judicial*, diccionario del español jurídico (2019). <https://dej.rae.es/lema/activismo>

Real Academia Española, *Activismo*, diccionario de la lengua española (2019). <https://dle.rae.es/activismo>