

Aguascalientes, AGS a 7 de diciembre de 2016

**OBSERVACIONES MÍNIMAS AL DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD,
JUSTICIA, GOBERNACIÓN, SEGURIDAD PÚBLICA, DERECHOS HUMANOS Y DE
ESTUDIOS LEGISLATIVOS, SEGUNDA, DE LA INICIATIVA CON PROYECTO DE
DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS
DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE SALUD Y SE REFORMA EL CÓDIGO PENAL
FEDERAL, EN MATERIA DEL USO DE LA MARIHUANA**

Esta nota fue elaborada con carácter de urgente por el coordinador del Programa de Política de Drogas, a petición de la Senadora Cristina Díaz, y constituye su opinión técnica sobre la iniciativa. En la elaboración del documento se presume que existe poco margen de maniobra para modificar el dictámen sujeto a consideración previo a su votación el día de mañana. En consecuencia, este documento se limita a señalar el cambio **indispensable** para que la reforma sea aceptable como un avance hacia la regulación de la marihuana y sea mínimamente compatible con el fallo de la Suprema Corte de Justicia sobre la inconstitucionalidad de la prohibición absoluta de la marihuana. De no adoptarse este cambio, la reforma constituirá un **fuerte retroceso** para la posibilidad de regular adecuadamente la marihuana, en cualquiera de sus usos, y hará del régimen vigente uno aún más punitivo que el actual. Además, estará contradiciendo directamente al fallo de la Corte. Hay muchos problemas con la regulación propuesta por el dictámen y, en consecuencia, muchas oportunidades para mejorar la iniciativa, sin ampliar sus objetivo. Estos problemas y estas oportunidades no serán abordadas aquí. El

documento se limita, exclusivamente, a señalar lo que se estima es la única modificación *indispensable y necesaria* para avanzar hacia una regulación más razonable de la marihuana en México.

Objetivo de la modificación propuesta: evitar que la regulación de la marihuana en México pase de ser primariamente *administrativa* e indirectamente penal, a ser primaria y directamente *penal*. De no evitarse esto, **el Poder Legislativo estaría evadiendo el meollo del fallo emitido por la Suprema Corte en la materia.**

¿En qué consiste la propuesta?: eliminar la inclusión de un nuevo párrafo tercero al artículo 193 del Código Penal Federal.

Contexto normativo: hoy en día, la prohibición de las drogas es primariamente una regulación *administrativa* establecida en la Ley General de Salud. La prohibición *penal* de las drogas, establecida en el Código Penal Federal, se deriva de la prohibición *administrativa* establecida en la Ley General de Salud. Esto quiere decir que la prohibición penal entra en operación **sólo** cuando hay una violación a la regulación administrativa. Si no se viola la regulación administrativa, no se activa la prohibición penal. Hoy en día, la marihuana se encuentra doblemente prohibida por la regulación administrativa: la planta entera a través de su inclusión en el artículo 237 de la Ley General de Salud y sus principales sustancias activas, a través de su inclusión en el artículo 245 de la misma ley. Esta doble prohibición es redundante y se explica por razones históricas de la forma en que la LGS ha sido reformada, pero no tiene una función normativa (esto es, la doble prohibición es inútil y con

que una de las dos prohibiciones existiera la sustancia en cuestión estaría tan prohibida como lo está con esta prohibición redundante).

¿Qué efectos tendría la inclusión propuesta de un nuevo párrafo tercero del artículo 193?:

El problema más grave del Dictamen radica en la inclusión de la prohibición de la marihuana directamente en el Código Penal, a través de la adición el párrafo tercero del artículo 193 de dicho ordenamiento. Al mover la prohibición del artículo 237 de la Ley General de Salud al artículo 193 del Código Penal Federal, se está sustrayendo la prohibición primaria del ámbito administrativo y pasándola al ámbito penal, con todo lo que ello implica (esto es, que como norma penal pasa a ser interpretada bajo las doctrinas y principios propios del derecho penal, muy distintos a las doctrinas y principios administrativos y, por razones evidentes, más orientados hacia la punición que hacia la regulación). De aceptarse ese traslado, se estaría haciendo de la marihuana la única sustancia directamente prohibida por la ley penal y no, como todas las demás, una sustancia regulada administrativamente cuya regulación administrativa está respaldada por una sanción penal cuando se incumple con ella. En sentido literal, la marihuana pasaría a ser *la más penalizada de las sustancias*, pues sería la única cuya prohibición originaria sería penal. En sentido estricto, la prohibición penal y absoluta de la marihuana dejaría de depender de la infracción a su regulación administrativa, y sería aplicable *aún cuando se cumpla con la regulación administrativa*. Además, con ello *subsistiría la prohibición penal, pero se eliminaría el precedente judicial establecido el año pasado por La Suprema Corte de Justicia de La Nación en el caso SMART*.

¿Por qué es innecesaria su inclusión?: Si lo que se busca exclusivamente es permitir el uso de medicamentos derivados de la marihuana, la inclusión del nuevo párrafo en el artículo 193 es innecesaria. El Dictamen propone sustraer la prohibición de la marihuana del artículo 237 de la LGS y mantener la prohibición de sus sustancias activas en el artículo 245, moviéndolas de la lista I a la lista II, y con ello permitiendo usos medicinales fuertemente regulados y restringidos. Con ello, se mantiene la prohibición administrativa de la marihuana cuando no se cumpla con la fuerte regulación y con los fines de uso medicinales permitidos. Esto es así, porque toda planta de cannabis contiene las sustancias activas contempladas en el artículo 245 (principalmente el Tetrahidrocannabinol o THC) o bien, cuando no es ese el caso, califica como “cáñamo” y no como narcótico (por no contener las sustancias reguladas).

¿Qué explica su propuesta de inclusión?: Si la inclusión de la prohibición directa en el Código Penal Federal es innecesaria (por subsistir la prohibición administrativa a través del artículo 245 de la Ley General de Salud), la pregunta obligada es ¿qué explica que la prohibición incondicionada se suprima de la regulación administrativa (artículo 237 de la LGS) pero se incorpore a la regulación penal (nuevo párrafo tercero del Código Penal Federal)? Tras mucha reflexión, la única razón que encuentro que explica satisfactoriamente esta insistencia, es que se está buscando dejar sin efectos el fallo de la Suprema Corte en el Caso SMART. Se trata de un subterfugio para evadir el control de constitucionalidad de

las leyes ejercido por nuestro máximo tribunal. El principal pronunciamiento de la Corte en el caso SMART, fue precisamente la inconstitucionalidad de la prohibición absoluta (sin condiciones ni calificativos) de la cannabis contenida en el artículo 237 de la Ley General de Salud. Al trasladar dicha prohibición sin calificativos del artículo 237 de la LGS al 193 del CPF, se está *manteniendo* la prohibición absoluta de la planta -que la Suprema Corte ya determinó es inconstitucional- pero *formalmente* se está eliminando el texto legislativo declarado inconstitucional. Esto es, se está *conservando substancialmente la norma declarada inconstitucional*, modificando *formalmente* su ubicación. Esto significa, dada la rigidez de la regulación del juicio de Amparo, que el precedente establecido por la Corte quedaría sin efectos, aunque substantivamente la norma continúe existiendo (en otro ordenamiento). Así como es ampliamente conocido el fraude a la ley, **para describir adecuadamente esta maniobra legislativa consistente en incluir el nuevo párrafo tercero en el artículo 193 del Código Penal, habría que hablar de un *fraude al fallo judicial* emitido por la Suprema Corte de Justicia, por parte del Poder Legislativo.**

Por estas razones, se sugiere que el dictamen, si ha de ser aprobado, lo sea en los siguientes términos:

PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE SALUD Y DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

PRIMERO. Se **REFORMAN** los artículos 237, párrafo primero, 245, fracciones I, II y IV; 290, párrafo primero; y se **ADICIONA** el

artículo 235 Bis, todos de la Ley General de Salud, para quedar de la manera siguiente:

Artículo 235 Bis.- La Secretaría de Salud deberá diseñar y ejecutar políticas públicas que regulen el uso medicinal de los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, entre los que se encuentra el tetrahidrocannabinol, sus isómeros y variantes estereoquímicas, así como normar la investigación y producción nacional de los mismos.

Artículo 237.- Queda prohibido en el territorio nacional, todo acto de los mencionados en el Artículo 235 de esta Ley, respecto de las siguientes sustancias y vegetales: opio preparado, para fumar, diacetilmorfina o heroína, sus sales o preparados, papaver somniferum o adormidera, papaver bactreatum y erythroxilon novogratense o coca, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones.

...

Artículo 245.- ...

I. Las que tienen valor terapéutico escaso o nulo y que, por ser susceptibles de uso indebido o abuso, constituyen un problema especialmente grave para la salud pública, y son:

Denominación Común Internacional	Otras Denominaciones	Denominación Química
---	---------------------------------	---------------------------------

	Comunes o Vulgares	
CATINONA	NO TIENE	(-)- α -aminopropiofenona.
MEFEDRONA	4-METILMETCATITONA	2-methylamino-1ptolylpropan-1-one
NO TIENE	DET	n,n-dietiltriptamina
NO TIENE	DMA	dl-2,5-dimetoxi- α -metilfeniletilamina.
NO TIENE	DMHP	3-(1,2-dimetilhetil)-1-hidroxi-7,8,9,10-tetrahidro-6,6,9-trimetil-6H dibenzo (b,d) pirano.
NO TIENE	DMT	n,n-dimetiltriptamina.
BROLAMFETAMINA	DOB	2,5-dimetoxi-4-bromoanfetamina.
NO TIENE	DOET	dl-2,5-dimetoxi-4-etil- α -metilfeniletilamina.
(+)-LISERGIDA	LSD, LSD-25	(+)-n,n-dietilisergamida-(dietilamida del ácido d-lisérgico).
NO TIENE	MDA	3,4-metilenodioxianfetamina.
TENANFETAMINA	MDMA	dl-3,4-metilendioxi-n,-dimetilfeniletilamina.
NO TIENE	MESCALINA (PEYOTE; LO- PHOPHORA WILLIAMS II ANHALONIUM WILLIAMS II; ANHALONIUM LEWIN II.	3,4,5-trimetoxifenetilamina.

NO TIENE	MMDA.	dl-5-metoxi-3,4-metilendioxi- α -metilfeniletilamina.
NO TIENE	PARAHEXILO	3-hexil-1-hidroxi-7,8,9,10- tetrahydro-6,6,9-trimetil-6h- dibenzo [b,d] pirano.
ETICICLIDINA	PCE	n-etil-1-fenilciclohexilamina.
ROLICICLIDINA	PHP, PCPY	1-(1-fenilciclohexil) pirrolidina.
NO TIENE	PMA	4-metoxi- α -metilfenile- tilamina.
NO TIENE	PSILOCINA, PSILOTSINA	3-(2-dimetilaminoetil) -4-hidroxi-indol.
PSILOCIBINA	HONGOS ALUCINANTES DE CUALQUIER VARIEDAD BOTANICA, EN ESPECIAL LAS ESPECIES PSILOCYBE MEXICANA, STOPHARIA CUBENSIS Y CONOCYBE, Y SUS PRINCIPIOS ACTIVOS.	fosfato dihidrogenado de 3-(2- dimetil-aminoetil)-indol-4-ilo.
NO TIENE	STP, DOM	2-amino-1-(2,5 dimetoxi-4- metil) fenilpropano.
TENOCICLIDINA	TCP	1-[1-(2-tienil) ciclohexil]- piperi-dina.
CANABINOIDES	K2	
SINTÉTICOS		

NO TIENE	TMA	dl-3,4,5-trimetoxi-- metilfeniletilamina.	
PIPERAZINA	TFMPP	NO TIENE	1,3- trifluoromethylphenylpiperazina
PIPERONAL O HELIOTROPINA			
ISOSAFROL			
SAFROL			
CIANURO DE BENCILO			
...			

II.- Las que tienen algún valor terapéutico, pero constituyen un problema grave para la salud pública, y que son:

AMOBARBITAL
ANFETAMINA
BUTORFANOL
CICLOBARBITAL
DEXTROANFETAMINA (DEXANFETAMINA)
FENETILINA
FENCICLIDINA
HEPTABARBITAL
MECLOCUALONA
METACUALONA
METANFETAMINA
NABILONA

NALBUFINA

PENTOBARBITAL

SECOBARBITAL.

TETRAHIDROCANNABINOL, LOS SIGUIENTES ISÓMEROS: Δ6A (10A), Δ6A (7), Δ7, Δ8, Δ9, Δ10, Δ9 (11) Y SUS VARIANTES ESTEREOQUÍMICAS.

Y sus sales, precursores y derivados químicos.

III. ...

IV. Las que tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública, y son:

GABOB (ACIDO GAMMA AMINO BETA HIDROXIBUTIRICO)

ALOBARBITAL

AMITRIPTILINA

APROBARBITAL

BARBITAL

BENZOFETAMINA

BENZQUINAMINA

BIPERIDENO

BUSPIRONA

BUTABARBITAL

BUTALBITAL

BUTAPERAZINA

BUTETAL

BUTRIPTILINA

CAFEINA

CÁÑAMO

CARBAMAZEPINA

CARBIDOPA

CARBROMAL
CLORIMIPRAMINA CLORHIDRATO
CLOROMEZANONA
CLOROPROMAZINA
CLORPROTIXENO
DEANOL
DESIPRAMINA
ECTILUREA
ETINAMATO
FENELCINA
FENFLURAMINA
FENOBARBITAL
FLUFENAZINA
FLUMAZENIL
HALOPERIDOL
HEXOBARBITAL
HIDROXICINA
IMIPRAMINA
ISOCARBOXAZIDA
LEFETAMINA
LEVODOPA
LITIO-CARBONATO
MAPROTILINA
MAZINDOL
MEPAZINA
METILFENOBARBITAL
METILPARAFINOL
METIPRILONA
NALOXONA
NOR-PSEUDOEFEDRINA (+) CATINA

NORTRIPTILINA
PARALDEHIDO
PENFLURIDOL
PENTOTAL SODICO
PERFENAZINA
PIPRADROL
PROMAZINA
PROPILHEXEDRINA
SERTRALINA
SULPIRIDE
TETRABENAZINA
TIALBARBITAL
TIOPENTAL
TIOPROPERAZINA
TIORIDAZINA
TRAMADOL
TRAZODONE
TRAZOLIDONA
TRIFLUOPERAZINA
VALPROICO (ACIDO)
VINILBITAL.

Y sus sales, **aceites, extractos**, precursores y derivados químicos.

V.- ...

Artículo 290.- La Secretaría de Salud otorgará autorización para importar estupefacientes, sustancias psicotrópicas, productos o preparados que los contengan, **incluyendo los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana,**

entre los que se encuentra el tetrahidrocannabinol, sus isómeros y variantes estereoquímicas, exclusivamente a:

I. y II. ...

...

SEGUNDO. Se **ADICIONA** un último párrafo al artículo 198, del Código Penal Federal, para quedar de la manera siguiente:

Artículo 198.- ...

...

...

...

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

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO. A partir de la entrada en vigor del presente Decreto, la Secretaría de Salud reforzará los programas y acciones a que hace

referencia el Capítulo IV, del Título Décimo Primero, de la Ley General de Salud, con énfasis en la prevención, tratamiento, rehabilitación, reinserción social y control del consumo de cannabis sativa, índica y americana o marihuana y sus derivados, por parte de niñas, niños y adolescentes, así como el tratamiento de las personas con adicción a dichos narcóticos.

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

CUARTO. La Secretaría de Salud tendrá 180 días a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, para armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del TETRAHIDROCANNABINOL de los siguientes isómeros: $\Delta 6A$ (10A), $\Delta 6A$ (7), $\Delta 7$, $\Delta 8$, $\Delta 9$, $\Delta 10$, $\Delta 9$ (11) y sus variantes estereoquímicas.