

[AR 547/2014](#)

Resuelto el 7 de abril de 2016.

Resumen:

Amparo marihuana. Prohibición de comerciar marihuana y libertad de comercio personas morales. Test de proporcionalidad.

El Pleno de la Suprema Corte decidió confirmar la sentencia de 15 de noviembre de 2013 dictada por un Juez de Distrito, en la cual se negó el amparo a una sociedad civil en contra de la prohibición de desarrollar y comerciar medicamentos hechos a base de marihuana. El amparo tampoco fue concedido en contra de la negativa de la autorización para desarrollar dichas actividades emitida por la COFEPRIS, con sustento en la prohibición normativa referida. La mayoría votó por confirmar la sentencia impugnada y negar el amparo a la sociedad quejosa, toda vez que coincidió con el Juez de Distrito en que la persona moral no es titular de los derechos fundamentales que alegó para impugnar la prohibición administrativa.

Criterios del voto particular:

En primer término, el voto particular señala que si bien es cierto que una persona moral no puede ser titular de diversos derechos —como la identidad personal, dignidad humana, derecho a la salud, entre otros—, se estima que en el caso era posible identificar un derecho afectado que sí puede ser ejercido por una persona moral, y que además fue reclamado en la demanda de garantías: la libertad de comercio.

A continuación, se exponen los términos en los que era posible estudiar el asunto y dar respuesta a la cuestión planteada por la sociedad quejosa.

1. La prohibición de comerciar marihuana con fines medicinales contraviene el derecho a la salud de los enfermos

Impedir el acceso a la marihuana con fines medicinales sí viola el derecho a la salud, pero el derecho a la salud de los enfermos, no de las empresas. En efecto, el derecho a la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de todos los demás derechos, consistente en el derecho de todas las personas al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, el cual impone al Estado deberes de respeto, cumplimiento y protección. Desde esta perspectiva, es innegable que el Estado tiene la obligación de garantizar la disponibilidad de aquellas condiciones necesarias para que las personas alcancen dicho nivel de bienestar. Evidentemente, esto implica que todas las personas, sin distinción, deban tener acceso a las medicinas y tratamientos que les permitan combatir sus afectaciones. Si, como está demostrado, la marihuana tiene un efecto terapéutico, se considera que la

prohibición a su comercialización con estos fines constituye un total despropósito. La prohibición vulnera el derecho humano a la salud de los enfermos.

II. La libertad de comercio

La quejosa no es una persona enferma, sino una empresa que quiere desarrollar y comercializar medicamentos creados a base de marihuana. Naturalmente, en este caso la persona moral no es titular del derecho a la salud. Sin embargo, existe otro derecho que sí fue invocado por la quejosa desde el cual puede redirigirse el estudio de la prohibición a la investigación, producción y comercialización de medicamentos creados a base de marihuana: la libertad de industria o comercio.

En suma, es muy claro que, a juicio de la quejosa, la concesión del amparo comportaría un beneficio en su esfera jurídica, toda vez que le permitiría investigar, desarrollar y comercializar libremente medicamentos y tratamientos médicos a base de cannabis. A partir de todos estos planteamientos es posible derivar como causa de pedir la afectación que resiente la parte quejosa a su libertad de industria o comercio, provocada por la prohibición contenida en las normas impugnadas.

En este sentido, el estudio debe hacerse en cuanto a la afectación a la libertad de comercio como derecho afectado por la medida legislativa impugnada y realizar un test de proporcionalidad sobre la medida impugnada mediante el que se determine si la restricción al mencionado derecho se encuentra justificada a la luz del principio constitucional que se pretende conseguir, es decir, la protección de la salud de la ciudadanía.

III. La prohibición de comerciar marihuana con fines medicinales frente a la libertad de comercio

En primer lugar, debe analizarse si la actividad que pretenden los quejosos está protegida por este derecho, es decir, si la norma incide en el alcance o contenido prima facie de la libertad de industria o comercio y, si ello es así, determinar si tal intervención resulta justificada a la luz del test de proporcionalidad.

1. La medida legislativa limita el contenido prima facie de la libertad de comercio.

La libertad de comercio o de empresa puede entenderse como el derecho de los particulares a participar en la economía de mercado con el propósito de obtener un beneficio o ganancia. Esta libertad implica, por un lado, el derecho a participar en el mercado de bienes y servicios (artículo 5° constitucional), y por otro, el deber del Estado de procurar la libre competencia o sana competencia (artículo 28 constitucional). Evidentemente, la prohibición a la investigación, producción y comercialización de medicamentos creados a base de marihuana constituye un obstáculo jurídico para que la quejosa ejerza su libertad de empresa y comercio, pues le impide introducir al mercado un determinado bien, y le imposibilita la realización de cualquier actividad comercial a partir de dicha sustancia.

No pasa desapercibido que la garantía de libre comercio no es absoluta, sino que requiere que la actividad que se realice sea lícita; no obstante, la licitud de las actividades comerciales no puede determinarse de forma caprichosa, sino que debe estar sustentada en consideraciones de orden público y derechos de terceros.

2. Análisis de proporcionalidad de la medida legislativa

Para determinar si la medida impugnada es constitucional, es necesario analizarla a la luz del test de proporcionalidad. Se considera que la prohibición absoluta al comercio de marihuana, limitado a fines medicinales, es una medida innecesaria pues existen medidas alternativas para alcanzar los objetivos que se persiguen y al mismo tiempo afectan en menor proporción el derecho en cuestión.

a. La medida persigue una finalidad constitucionalmente válida. La prohibición de las actividades para la comercialización de la marihuana con fines medicinales, tiene como propósitos procurar la salud de los consumidores de drogas y proteger a la sociedad de las consecuencias perniciosas derivadas del consumo de las drogas. La protección de la salud y el orden público son finalidades constitucionalmente válidas.

b. Idoneidad de la medida. La literatura especializada coincide en que la marihuana tiene múltiples aplicaciones terapéuticas, por tanto, no parece que esté justificada la consideración del legislador consistente en negar su nulo o escaso valor terapéutico. Como la Primera Sala explicó en el amparo en revisión 237/2014, el uso indebido de la marihuana normalmente se asocia con afectaciones a la salud; generación de dependencia; propensión a utilizar drogas “más duras”; e inducción a la comisión de otros delitos. Tal y como se concluyó en dicho precedente, a partir de más de 100 fuentes científicas, si bien la marihuana no es una sustancia inocua, su consumo genera daños a la salud y al orden público menores a los que se pensaba. En efecto, se explicó que de acuerdo a diversas fuentes, la marihuana produce los mismos daños respiratorios que cualquier otra sustancia fumada, y que resulta menos dañina que otras sustancias como el opio, las anfetaminas, el alcohol o los barbitúricos. En este orden de ideas, diversos reportes concluyen que el peligro de la marihuana se ha “sobreepuesto”, y generalmente subrayan que esta sustancia tiene un nivel de toxicidad extremadamente bajo. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se considera que existe evidencia para considerar que el consumo de marihuana causa diversas afectaciones en la salud de las personas y en el orden público, aun cuando estos daños puedan calificarse de baja entidad o probabilidad. En este sentido, la prohibición de la comercialización de marihuana con fines medicinales sí constituye una medida idónea para evitar el riesgo de que se abuse de la sustancia o se use con fines lúdicos y, en consecuencia, se generen los daños a la salud y el orden público a los que me he referido.

c. Necesidad de la medida. Sin embargo, el impedir la investigación, desarrollo y comercialización de la marihuana con fines medicinales no es una medida

necesaria para proteger la salud y el orden público, ya que existe una medida alternativa que es más idónea para alcanzar los propósitos que se persiguen, al tiempo de afectar en menor proporción la libertad de industria o comercio. Esta alternativa consiste en regular la comercialización de marihuana para que efectivamente se use con fines médicos, tal y como el legislador ha considerado tratándose de otras sustancias igualmente dañinas, o bien, de la forma en que se ha permitido su comercialización en el derecho comparado.

Para efectos de control, la Secretaría de Salud está facultada para verificar mediante órdenes de visita las operaciones y los datos declarados por el establecimiento público o privado que obtenga, elabore, fabrique, prepare y comercialice el estupefaciente. Asimismo, en el derecho comparado existen diversos ejemplos de las medidas que se han tomado —sea administrativa o judicialmente— para regular el uso de la cannabis con fines medicinales. De los ejemplos anteriormente detallados pueden desprenderse una serie de elementos que podrían constituir una medida alternativa a la prohibición absoluta al comercio de la marihuana con fines medicinales. En síntesis, se considera que esta medida consiste en un mercado regulado.

Finalmente, la prohibición de investigar, desarrollar y comerciar marihuana con fines medicinales, constituye una medida innecesaria toda vez que existen medidas alternativas igualmente idóneas para proteger la salud y el orden público y que intervienen el derecho fundamental en un grado menor. Por estas razones, la medida analizada es inconstitucional al no superar esta grada del test de proporcionalidad. En este asunto era preciso conceder el amparo, al advertirse como causa de pedir la vulneración que resiente la sociedad quejosa en su libertad de comercio, causada por la prohibición de desarrollar y vender medicamentos basados en marihuana. Así, era viable analizar la cuestión planteada a través de un escrutinio de constitucionalidad sobre la medida impugnada, con objeto de determinar si la restricción al derecho se encuentra justificada.