



DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU -106-2021

INFORME DE/ PROYECTO DE LEY

**LEY DEL CANNABIS PARA USO MEDICINAL Y TERAPÉUTICO
Y DEL CÁÑAMO PARA USO ALIMENTARIO E INDUSTRIAL**

(Originalmente denominado: Ley de Producción de Cannabis y Cáñamo para fines Medicinales)

**INFORME AL TEXTO DICTAMINADO DE MAYORÍA
Del 11 DE NOVIEMBRE DE 2020**

EXPEDIENTE Nº 21.388

INFORME JURÍDICO

**ELABORADO POR:
GUSTAVO RIVERA SIBAJA
ASESOR PARLAMENTARIO**

**REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN
MARÍA MAYELA CHAVES VILLALOBOS
JEFE DEL ÁREA INTERNACIONAL Y COMERCIO EXTERIOR**

25 DE MAYO DE 2021



TABLA DE CONTENIDO

I.- RESUMEN DEL PROYECTO:	3
II.- ANÁLISIS DE FONDO	5
ANTECEDENTE	5
CONTENIDOS DEL PROYECTO ACTUAL.....	5
<i>Cannabis para uso medicinal y terapéutico</i>	6
<i>Autorización del cáñamo de uso industrial y alimentario</i>	7
PROPUESTA NO PUEDE APLICARSE SIN REGLAMENTACIÓN.....	10
CONCLUSIÓN POR EL FONDO	10
III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO	11
IV.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO	39
4.1.- <i>Votación</i>	39
4.2.- <i>Delegación</i>	39
4.3.- <i>Consultas Preceptivas</i>	39



AL-DEST- IJU –106-2021

**INFORME JURÍDICO AL TEXTO DICTAMINADO EL 11 DE NOVIEMBRE DE
2021**

**LEY DEL CANNABIS PARA USO MEDICINAL Y TERAPÉUTICO
Y DEL CÁÑAMO PARA USO ALIMENTARIO E INDUSTRIAL**

EXPEDIENTE Nº 21.388

I.- RESUMEN DEL PROYECTO:

Como su nombre lo indica el proyecto está destinado a autorizar el acceso y la utilización del cannabis para fines medicinales y autorizar la producción y comercialización del cáñamo (cannabis no psicoactivo) para fines industriales y alimentarios; para ese propósito el proyecto desarrolla en 51 artículos los siguientes contenidos:

En el capítulo I de Disposiciones Generales se enuncia el doble objeto del proyecto: autorizar la marihuana con fines medicinales y el cáñamo con fines industriales (artículo 1), se brindan las definiciones (artículo 2) y el ámbito o alcance de la ley (artículo 3), y se fijan las competencias regulatorias de los distintos entes estatales (artículo 4).

El Capítulo II desarrolla las actividades autorizadas, empezando con una Sección I destinada al cáñamo, en la cual se declara libre la actividad (artículo 5), pero sujeta a controles de registro y fiscalización (artículo 6), para los cuales se remite enteramente a la reglamentación (artículo 7).

La Sección II está destinada a autorizar el cannabis psicoactivo (marihuana) para fines medicinales y terapéuticos lo cual incluye la producción, elaboración e industrialización (artículo 8), la necesidad de contar con un título habilitante para desarrollar la actividad (artículo 9), establece una serie de requisitos para otorgar estas licencias (artículo 10), y las prohibiciones o régimen de incompatibilidades (artículo 11), dividiéndolas en licencias para cultivo (artículo 13) y para industrialización (artículo 14). Seguidamente establece que las licencias serán “al costo” (artículo 15), los plazos y formas de renovación (artículo 16) y su carácter intransferible (artículo 17), regula los procedimientos de otorgamiento (artículo 18) y las causales de extinción (artículo 19) o cancelación (artículo 20).



En una Sección III se incluyen autorizaciones genéricas a la Caja Costarricense del Seguro Social para que realice investigación y aprovechamiento farmacéutico en sus laboratorios (artículo 21) y los incluya en la lista oficial de medicamentos (artículo 22), declarando de interés público la actividad (artículo 23).

En una Sección IV se autoriza expresamente el autocultivo del cannabis para uso personal médico, debiéndose consecuentemente acreditar la condición de paciente (artículo 24) y quedando en consecuencia autorizado para el cultivo y consumo personal (artículo 25).

El Capítulo III que se denomina sistema de trazabilidad y registro empieza por entregar todo el sistema a la reglamentación de la ley (artículo 26), reiterando genéricamente la obligación de acatar la normativa (artículo 29), disponiendo la posibilidad de otorgar certificados de cumplimiento (artículo 30) y estableciendo el registro obligatorio de las actividades que autoriza la ley (artículo 31).

El Capítulo IV regula los elementos de un impuesto especial que se crea a las actividades autorizadas (artículo 30), así el hecho generador (artículo 31), la tarifa (artículo 32), forma y plazo del pago (artículo 33), define la administración tributaria (artículo 34) y la no deducibilidad del impuesto (artículo 35), imposibilidad de compensarlo (artículo 36) por constituirle un destino específico (artículo 37) y la aplicación supletoria del Código Tributario (artículo 38).

El Capítulo V contiene el régimen sancionatorio, iniciado con una Sección I de Delitos que simplemente remite a la legislación vigente para actividades de tráfico ilícito no autorizadas (artículo 39), en la Sección II se enumeran las infracciones administrativas (artículo 40), que se sancionan con multas de hasta 80 salarios base (artículo 41), fijando plazo para pago (artículo 42), el procedimiento de aplicación (artículo 43) y el destino de dichas multas (artículo 44).

En una Sección III se regula el decomiso de productos de cannabis (artículo 45), y se regula las formalidades que debe contener el acta de dicho decomiso (artículo 46)

El Capítulo VI, denominado incentivos para organizaciones de productores de pequeñas empresas, establece la obligación de asistencia técnica por el MAG y su institucionalidad (artículo 47) y obligaciones genéricas de promover el acceso al crédito para el desarrollo para dedicarse a las actividades autorizadas (artículo 48), de Comex y PROCOMER de promover el acceso a mercados internacionales (artículo 49) y el apoyo para la producción orgánica (artículo 50).



Finalmente, en un Capítulo VII referido a la modificación a otras leyes se reforma la Ley Orgánica del Ministerio de Salud, y varios artículos de la Ley General de Salud.

En un transitorio único se establece el deber de reglamentar la ley.

II.- ANÁLISIS DE FONDO

Antecedente

Previo a proceder al análisis del proyecto nos permitimos indicar que en la corriente legislativa ya se conoció anteriormente un proyecto que pretendía básicamente los mismos objetivos que el ahora en estudio. Nos referimos al **Expediente N° 19.256: “Ley para la investigación, regulación y control de las plantas cannabis y cáñamo para uso medicinal, alimentario e industrial.”**

Fue presentado por el entonces Diputado Marvin Atencio Delgado; iniciado el 11 de agosto de 2014, tramitado en la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos y fue archivado sin dictaminar el 19 de octubre de 2018 por vencimiento del plazo cuatrienal (artículo 119 del Reglamento de la Asamblea Legislativa).

Esta iniciativa tenía un contenido similar de establecer el ámbito y los mecanismos de regulación de las actividades de plantación, cultivo, cosecha, producción, elaboración, acopio, distribución, industrialización, comercialización, transporte, expendio, uso y consumo de las plantas de cannabis y la planta de cáñamo, de conformidad con los usos, rangos, presentaciones y fines que la nueva legislación estaría autorizando.

Esta iniciativa recibió muchas respuestas institucionales a las que remitimos y también este Departamento elaboró un amplio y detallado Informe Integrado al que remitimos para todos los efectos¹ y parte del cual transcribimos nuevamente más adelante.

Contenidos del proyecto actual

Este proyecto N° 21.388, tal como lo enuncia en su artículo 1 propone tres objetivos fundamentales que en realidad pueden resumirse en dos, en la medida que el tercero: “*promover el desarrollo económico y rural mediante el incentivo a la*

¹ Departamento de Servicios Técnicos, Informe Integrado al Expediente N° 19.256. Oficio N° ST-020-2015 I, elaborado por el Dr. Bernal Arias Ramírez y el Lic. Paul Benavides Vílchez.



producción del cáñamo y cannabis psicoactivo” sería solo la consecuencia o fruto de los dos primeros objetivos: regular y permitir el uso del cannabis psicoactivo para usos médicos; y autorizar o liberalizar el cultivo del cáñamo.

Procedemos entonces al análisis de fondo analizando por separado cada uno de estos objetivos:

Cannabis para uso medicinal y terapéutico

El cannabis como una droga estupefaciente está prohibido actualmente como otras plantas similares la adormidera (opio) y la coca, pero como estupefacientes la prohibición mantiene la excepción a los usos médicos y científicos.

Tanto en los convenios internacionales que ha suscrito y ratificado el país, como en la legislación nacional, el uso de estupefacientes para usos médicos y científicos está permitido como caso de excepción.

De modo que en términos generales *“regular y permitir la utilización del cannabis y sus derivados exclusivamente para uso medicinal y terapéutico”* es algo que ya está establecido en el ordenamiento jurídico como tal y por tanto no es necesaria una ley en ese sentido.

En efecto, tanto el principal instrumento internacional en esta materia que es la Convención Única de Naciones Unidas sobre Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas 1961, aprobada en nuestro país mediante Ley N° 4544 del 18 de marzo 1970²; a la vez que Lista el cannabis entre las plantas que los Estados deben tomar medidas legales y administrativas para prohibir, admite expresamente la excepción para usos médicos y científicos (artículo 4 C).

Esta excepción es recogida en términos equivalentes por nuestra legislación nacional. Así expresamente lo dispone el artículo 2 de la Ley N° 7786, “Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso No Autorizado, actividades Conexas, legitimación de capitales y financiamiento del terrorismo”.³

² Puede consultarse el texto tanto en el SINALEVI en la siguiente dirección (ley de aprobación): http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36897&nValor3=38902&strTipM=TC, o bien en el portal electrónico de la propia Convención: https://www.incb.org/documents/Narcotic-Drugs/1961-Convention/convention_1961_es.pdf

³ Texto tal como fue reformado integralmente por la Ley N° 8204 del 26 de diciembre 2001: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=29254&nValor3=108174¶m2=2&strTipM=TC&IResultado=16&strSim=simp

“Artículo 2º - El comercio, el expendio, la industrialización, la fabricación, la refinación, la transformación, la extracción, el análisis, la preparación, el cultivo, la producción, la importación, la exportación, el transporte, la prescripción, el suministro, el almacenamiento, la distribución y la venta de drogas, sustancias o productos referidos en esta Ley, así como de sus derivados y especialidades, serán actividades limitadas estrictamente a las cantidades necesarias para el tratamiento médico, los análisis toxicológicos y químicos, el entrenamiento de los animales detectores utilizados por los cuerpos de policía y los análisis fármaco-cinéticos en materia médica o deportiva; para elaborar y producir legalmente medicamentos y otros productos de uso autorizado, o para investigaciones. Solo las personas legalmente autorizadas podrán intervenir en todo lo relacionado con tales sustancias...”

El garantizar el control y la trazabilidad, conforme a los convenios internacionales que es algo que podría desarrollar la ley, no se hace, sino que se remite enteramente a la reglamentación de la ley.

De modo que, con respecto a este primer objetivo, básicamente el proyecto no aporta nada nuevo sustancialmente, o nada diferente a lo ya establecido y como tal en términos estrictamente jurídicos no es necesario.

Autorización del cáñamo de uso industrial y alimentario

El otro gran objetivo del proyecto es liberalizar o autorizar la producción y comercialización del cáñamo con uso industrial o alimentario.

El cáñamo como tal estaría excluido de las regulaciones de las convenciones internacionales sobre estupefacientes al no contener precisamente el componente psicoactivo del THC, pero actualmente está prohibido en forma genérica con el cannabis al tratarse de la misma planta, aunque en cepas o variedades diferentes.

El proyecto propone la liberalización de este cultivo argumentando que es una oportunidad de negocio, altamente rentable, que permitiría entonces generar riqueza con una actividad que hoy está prohibida básicamente por error o desconocimiento, o incluso falta de precisión en su distinción.

La decisión de liberalizar un cultivo como el cáñamo es un asunto de discrecionalidad política pura, pero nos permitimos hacer las siguientes observaciones de conveniencia y oportunidad:

El cáñamo no se diferencia morfológicamente de la marihuana

Este es quizás el aspecto más grave e importante que debe tenerse en cuenta. Después de todo, el cáñamo y la marihuana son exactamente la misma planta, y son cepas o variedades distintas que se diferencian únicamente por el porcentaje de THC que contienen, lo cual no solo no es observable a simple vista, sino que el

único medio para diferenciarlas requiere un examen físico – químico de laboratorio.

Esta similitud de la planta se constituye en un riesgo para que permitiendo el cáñamo se utilice como medio para encubrir el plantío generalizado de marihuana.

Nadie puede garantizar al 100% la trazabilidad del sistema, y menos que no se utilice con un fin distorsionado. El control es más teórico que efectivo en la práctica.

Es así que bajo permisos o licencias obtenidos para la siembra lícita de cáñamo pueden encubrirse actividades ilícitas.

Parece que no es lógico permitir la siembra de cáñamo ahí donde no haya sido despenalizada la marihuana, pues la distinción entre ambas plantas es en mucho solo teórica debido a las dificultades reales de realizar exámenes de laboratorio.

Es por esta razón que toda la institucionalidad que tiene competencias relevantes en esta materia, sobre todo en el tema de la fiscalización y control, ha mostrado su oposición frontal al proyecto:

Véase de este modo:

Ministerio de Agricultura y Ganadería⁴. Institución a la que el proyecto le estaría encargando el control y fiscalización de la trazabilidad en el cultivo y producción, desde la importación de semilla hasta su industrialización:

“... legalizar la plantación de marihuana en el país y las dificultades para su control estarían potenciando las actividades organizadas por criminales (...) permitir la libre producción de cáñamo posibilitaría, debido a sus características fenotípicas, el encubrimiento de las plantaciones de la marihuana...”

“A partir de las observaciones realizadas en los párrafos anteriores, este Ministerio expresa su oposición a la aprobación del texto sustitutivo del proyecto 21388”

Ministerio de Salud⁵. Encargado del control y fiscalización del proceso de industrialización de la marihuana, pero sin competencias respecto al cáñamo. El Ministerio en su posición institucional también se refiere a la dificultad de diferenciar ambas plantas:

“La diferenciación entre un Cannabis psicoactivo y uno con niveles muy bajos de THC se hace por análisis fisicoquímico, actualmente no hay ningún

⁴ MAG. Criterio institucional mediante Oficio DM-MAG-933-2020 del 26 de octubre 2020.

⁵ Ministerio de Salud Oficio MS-DM-JM-7638-2020 del 28 octubre 2020.



laboratorio que pueda hacer dicho análisis en Costa Rica, ni se cuenta con materiales de referencia para realizar dichos análisis. Esta preocupación se expresa también en el documento de las Naciones Unidas en materia de tráfico ilícito disponible.⁶ (...)

Está prohibido porque su distinción con la marihuana morfológicamente no es posible sin elaborados exámenes físico – químicos de laboratorio. Permitir su cultivo, facilita en demasía el encubrimiento de actividades ilícitas relacionadas...”

“(...) Permitir el libre cultivo del cáñamo acarrearía la imposibilidad de controlar el tráfico ilícito de marihuana, ya que fácilmente puede encubrirse a través de éste el cultivo de marihuana, debido a que sus características fenotípicas o rasgos observables a simple vista, son muy similares y se dificulta distinguirlas...”

Ministerio de Seguridad Pública⁷

“... legalizar el cannabis no solo representa un riesgo para la salud pública, sino, que además constituye una serie de riesgos asociados al tráfico ilícito de estupefacientes y retos en materia de seguridad...”

En una evaluación de las ventajas y desventajas del proyecto frente a los pretendidos beneficios económicos debe considerarse también que el país ha optado en el pasado por prohibir enteramente actividades lucrativas en atención a la protección de otros valores superiores, como por ejemplo los casos de moratoria total en la búsqueda y explotación de petróleo o la explotación de oro a cielo abierto, ambas actividades indudablemente rentables, pero con un impacto ambiental notable.

El cáñamo, como tal, sigue siendo un cultivo agrícola, y está determinado en general por la rentabilidad de este tipo de actividad productiva, no pudiendo esperarse unos rendimientos que difieran en gran medida de otro tipo de cultivos.

Si ahora aparece un “*nicho de mercado*” en sus usos, es obvio que en la cadena de valor la industrialización de esos productos representa la mayor parte de la ganancia, y nada garantiza ni nada exige, que la materia prima de un país sea un aliciente o requisito para la atracción de la inversión extranjera necesaria para la

⁶ https://www.unodc.org/documents/scientific/Cannabis_manual-Sp.pdf (visitado el 06 mayo 2021).

⁷ Criterio institucional, Oficio N° MSP-DM-1928-2020 del 05 de noviembre 2020



industrialización, pues después de todo la compra de materia prima en el mercado internacional es la tónica general del día a día de las empresas multinacionales.⁸

Estos obviamente no son problemas jurídicos en sentido estricto sino cuestionamientos de conveniencia y oportunidad que deben ser valorados.

Propuesta no puede aplicarse sin reglamentación

Pese a que el proyecto intenta desarrollar contenidos a veces detallados en temas relacionados, específicamente en el punto fundamental que es garantizar un sistema de trazabilidad tanto para el cultivo e industrialización del cannabis psicoactivo como para el cáñamo, - en este tema medular - sencillamente remite a la reglamentación.

Posteriormente en la disposición de rige se utiliza la fórmula usual, ligando la vigencia a la publicación, mientras que en una norma transitoria se establece la obligación de reglamentar la ley en el plazo de seis meses.

Advertimos que existe un desfase de técnica legislativa en este punto porque la ley es inaplicable sin la reglamentación respectiva (al remitirla en gran parte a la reglamentación) por lo que conviene hacer el ajuste correspondiente.

Conclusión por el fondo

El proyecto por el fondo es un asunto de discrecionalidad política en la medida que la autorización del cannabis psicoactivo se mantiene dentro del margen de los compromisos asumidos por el Estado internacionalmente (solo para usos médicos o terapéuticos) y en la medida que, sobre el cáñamo como tal, lo que existe actualmente es una prohibición de nivel legal, que perfectamente puede ser modificada por otra ley posterior.

Más allá de un asunto exclusivamente jurídico, que reiteramos no tiene problema y es una cuestión discrecional, lo que debe valorarse con respecto a estas actividades autorizadas son los problemas operativos, sobre todo los de trazabilidad y fiscalización que realmente el proyecto no aborda porque se limita a remitir en términos muy amplios a la reglamentación posterior.

Por lo anterior hicimos mención especial en el tema de que la ley sería inaplicable sin la reglamentación respectiva.

⁸ Véase: “*Caracterización de alternativas de comercialización internacional del cáñamo industrial*” PROCOMER. Enrique Ulloa Leitón. Octubre 2020”. Disponible en la siguiente dirección electrónica:

<http://sistemas.procomer.go.cr/DocsSEM/DBF0ABD4-AA85-4064-A9F9-33F5997EF661.pdf>
(visitado el 06 de mayo 2021).



Más allá de los dos objetivos de fondo del proyecto, en lo que se refiere al detalle de la técnica legislativa hay algunos detalles puntuales y menores que deben ser corregidos, y que procedemos a señalar en la sección siguiente:

III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO

LEY DEL CANNABIS PARA USO MEDICINAL Y TERAPÉUTICO Y DEL CÁÑAMO PARA USO ALIMENTARIO E INDUSTRIAL⁹

CAPITULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1 - Objeto

Con una buena técnica legislativa, el proyecto principia enunciando un triple objetivo, el cual obviamente no tiene valor jurídico en sí mismo, pero puede tener un efecto interpretativo o de integración de la normativa propuesta.

En la parte del análisis de fondo nos hemos referido a los dos primeros objetivos, lo cual reiteramos aquí en modo resumido:

a) Regular y permitir el uso del cannabis para fines medicinales y terapéuticos.

En este sentido el proyecto no añade nada nuevo y no sería necesario, pues efectivamente lo que se propone ya está preceptuado en la ley especial sobre sustancias psicotrópicas, que junto con la prohibición general admite la excepción para usos médicos y de investigación.¹⁰

b) Autorizar la producción y uso comercial del cáñamo

⁹ Por tratarse expresamente de un texto dictaminado producto de un texto sustitutivo se ha realizado un análisis especial de conexidad con la propuesta original, pero siendo esta materialmente genérica muy amplia en los dos temas ejes del proyecto (autorizar el cannabis para fines medicinales y liberalizar el uso del cáñamo) ninguno de sus contenidos es extraño al tema original por lo que se excluyen de problemas por ese motivo.

¹⁰ Concretamente el artículo 2 de la Ley N° 7786 "Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo", reformada integralmente por la Ley N° 8204 de 26 de diciembre de 2001.

En este tema y más allá de si la obligación convencional -el compromiso que el Gobierno ha contraído en el plano internacional- permite tal “liberalización o no”, lo cierto es que la legislación nacional actual lo prohíbe¹¹ y se hace necesario en el proyecto la reforma legal en términos estrictamente jurídicos.

En temas de conveniencia y oportunidad no solo no se ha evaluado (y difícilmente se pueda hacerlo), pero no debe verse exclusivamente en términos económicos respecto al cáñamo, sino se debe tomar en cuenta la posibilidad y el riesgo elevado de tráfico ilícito que de ese cultivo se deriva por las cuestiones dichas en el apartado anterior de que el control es teórico, pero en la práctica realmente muy costoso y difícil.

c) Promover el desarrollo de zonas rurales mediante incentivos a la producción de cannabis y cáñamo, y encadenamientos con pequeños productores

Este objetivo es un ideal no documentado, pero en general el menos sólido del proyecto. La supuesta creación de una cadena de valor es absolutamente eventual y en ningún modo necesaria en la medida que cada etapa puede ser desarrollada independientemente sin necesidad de la otra.

Este es realmente un argumento más ideológico que real, que el proyecto no lo respalda con ninguna documentación técnica.

Además, es una derivación o una consecuencia esperada de los otros dos: si el primero es algo que ya existe, y el segundo presenta cuestionamientos de conveniencia y oportunidad, obviamente los beneficios derivados de este tercer objetivo son totalmente dependientes del “éxito” o de la eficacia de los dos primeros a los que está necesariamente subordinado.

Reiteramos que enunciar los objetivos tiene un valor declarativo y si acaso de principios de interpretación o integración, razón por la cual en sí mismos no presentan problemas jurídicos más allá si se corresponden plenamente o no a lo que posteriormente plasma el articulado.

Artículo 2 - Definiciones

Las definiciones están enunciadas “a efectos de esta ley” o sea referidas únicamente a interpretar o entender el cuerpo normativo que las contienen y no pretenden, por tanto, otro efecto y en modo alguno modificar el ordenamiento

¹¹ Así en el artículo 127 de la Ley General de Salud, Ley N° 5395 del 30 de octubre 1973



jurídico en otros órdenes. Desde ese punto, más allá de su contenido o precisión excluyen de principio cualquier problema jurídico.

Dicho lo anterior, hacemos algunas observaciones en cuanto a su precisión o idoneidad para regular la materia que propone el proyecto:

Efectivamente el proyecto distingue entre cáñamo o marihuana según un umbral de THC que el proyecto establece como el 1% (como porcentaje del peso seco).

Por lo tanto, según el proyecto sería cáñamo la cepa o variedad de cannabis que tenga menos de ese porcentaje de THC y marihuana la que lo supere.

La planta (el género) cannabis tiene tres especies: sativa, indica y rudelaris. Mientras que en alguna especie como la indica todas sus variantes son psicoactivas, en otras como la sativa puede serlo o no dependiendo de la cepa.

Se contabilizan o identifican entre 170 tipos distintos de cepas de cannabis reconocidos, y la indeterminación obedece precisamente a que ya sea mediante selección natural o mutación se buscan o potencian nuevas variedades en la búsqueda de mayor concentración de THC (elemento psicoactivo), pero también en sentido contrario: variedades con baja concentración del elemento psicoactivo.

El problema radica en que son fenotipos, cepas de la misma especie y de la misma planta, que a simple vista o morfológicamente no se pueden distinguir.

Tal como lo apunta el Ministerio de Agricultura en su criterio y el mismo Ministerio de Salud, no es posible o resulta extremadamente dificultoso diferenciar las plantas, y su diferenciación efectiva solo puede ser cierta con una análisis físico - químico para lo cual se requiere un laboratorio especializado.

Dicho en términos simples, en el campo y con simple observación no es posible distinguir una planta de otra, precisamente porque su única diferencia es la concentración de THC que pueda contener, ya sea en sus hojas, flores o tallos, según su especie y según su cepa.

Podríamos afirmar que “*a efectos del proyecto*” la distinción es posible en términos teóricos y abstractos; pero en la vida real, la diferencia solo es observable o posible realizarla mediante complicados y onerosos análisis de laboratorio.

Esto es importante porque mientras el cáñamo se libera en su pretendida inocuidad (la cual por definición es correcta) luego en la práctica operativa, en la vida real, el control resulta sencillamente imposible.



De ahí que las autoridades policiales (tanto ICD como Ministerio de Seguridad) adviertan que la liberalización del cáñamo permite muy fácilmente encubrir la producción de marihuana.

Entonces, desde el punto de vista de técnica jurídica advertimos que se están utilizando definiciones teóricas para regular un asunto que obviamente no es teórico y que en la realidad es prácticamente imposible de diferenciar.

Hay entonces una diferencia de nivel normativo (plano teórico – plano real) que obviamente producirá profundos problemas operativos: aunque en el plano teórico la diferencia es importante desde el punto de vista regulatorio y normativo, en el plano realidad, el control es poco menos que imposible.

Advertimos además que sobre el porcentaje de concentración de THC no hay un consenso internacional, y que los países donde se autoriza el cáñamo, la concentración es mucho menor y ronda entre el 0,2% y el 0,3%.

Artículo 3 - Ámbito de aplicación

El artículo propone una especificación hasta cierto punto obvia, que es que la ley se aplicará a las actividades reguladas que autoriza. Para las actividades que no autoriza se mantiene el ordenamiento jurídico al que remite en términos genéricos.

En realidad, esta es la consecuencia lógica como debería aplicarse e interpretarse la ley: lo que está permitido lo está en tanto la ley lo autoriza; las actividades fuera de esa autorización continúan reguladas como hasta el día de hoy por toda la normativa de remisión y cualquier otra aplicable.

Es solo una especificación sin contenido, pero conveniente desde el punto de la técnica jurídica que no presenta problemas jurídicos de ningún tipo.

Artículo 4 - Regulación estatal

Aquí establece una rectoría genérica al MAG y al Ministerio de Salud “*cada uno en el ámbito de sus competencias*” tanto para la producción de cáñamo y de marihuana con los fines o destinos autorizados a cada uno.

Posteriormente remite a la reglamentación para ejercer esa regulación, define y especifica esa competencia reglamentaria y sus alcances.

Esta norma es una enunciación genérica de competencias y como tal no tiene problema jurídico pues precisamente deberá ser determinada en sus alcances y



respecto a las competencias de cada ente en toda la cadena de trazabilidad de cada uno de los productos o variantes de la producción autorizada.

Reiteramos, sin embargo, que una cosa es enunciar el control, fiscalización o regulación en un plano teórico y abstracto y otra cosa muy distinta las dificultades operativas y posibilidades reales de dicho control. Hay un elemento de realidad que sencillamente no puede desconocerse u obviarse, porque las leyes no están destinadas a ser aplicadas en abstracto sino a casos concretos.

CAPÍTULO II ACTIVIDADES AUTORIZADAS

Sección I Del Cáñamo

Artículo 5 - Autorización para el aprovechamiento del cáñamo

Declara libre, sin autorización previa ni permiso especial el cultivo, la producción, industrialización y comercialización del cáñamo.

Aquí debemos distinguir los problemas jurídicos de esta pretendida “liberalización” de los que son operativos.

El cáñamo es cannabis no psicoactivo, pero cannabis sobre todo. Su diferenciación es fenotípica y solo comprobable mediante análisis químico. Eso significa que se necesita necesariamente un sistema de trazabilidad desde la semilla hasta la industrialización, sistema que en sí mismo implica sino autorización o permiso entendido como potestad facultativa, sí un registro o fiscalización; por lo que la pretendida “libertad” en realidad no es tal o no es absoluta.

Se autoriza lo que está prohibido. No se autoriza o se declara libre lo que ya lo es.

Hay una cierta contradicción lógica en la regulación jurídica respecto al cannabis en la Convención Única de Estupeficientes, lo anterior porque mientras en las definiciones y propiamente en la Lista Amarilla, en la Sección I que define los estupeficientes sujetos a fiscalización incluye la planta de cannabis entendida como la “*de cualquier género*” (no hace ninguna excepción), posteriormente en el artículo 28 inciso 2, declara que la Convención no es aplicable al cultivo “*destinado exclusivamente a fines industriales (fibra y semillas) u hortícola (alimentario)*” exigiendo nada más tomar previsiones para que las hojas no se dediquen al tráfico ilícito.

Pero está claro que la norma especial priva sobre la general, y que por ende el cultivo del cáñamo en la medida que no tiene componentes psicoactivos está fuera del ámbito de la aplicación de la Convención.

Por el contrario, en la vigente Ley de Salud se incluye la planta de cannabis sin ninguna excepción dentro de sus prohibiciones y por ende se necesita la reforma legal para “autorizar” o liberar el cáñamo que sí está comprendido dentro de la prohibición legal nacional.¹²

Dicho lo anterior, efectivamente si solo existe una prohibición legal respecto al cáñamo, en términos estrictamente jurídicos y de jerarquía de normas, una ley posterior puede venir a dejar sin efecto dicha prohibición sin problema alguno.

El problema que advertimos entonces con respecto a su “liberalización” o “autorización” es el que formula el artículo 22 de la Convención Única de Estupefacientes cuando autoriza prohibir el cultivo – todo cultivo – de cannabis, si se considera que esa resulta la medida más adecuada, dependiendo de las condiciones existentes en el país para prohibir el tráfico ilícito.

Dicho de otro modo, la consideración sobre la “liberalización” del cáñamo no debería pasar en primer lugar sobre sus ventajas económicas, sino si existen medidas adecuadas para prohibir el tráfico ilícito.

Se requiere un sistema completo de trazabilidad desde la importación de semilla hasta su industrialización que requiere una inversión económica considerable, y tal como lo expone el estudio de PROCOMER¹³ de las ventajas económicas del cáñamo, no es algo que empieza con el cultivo y por ende no es algo tampoco para promover las zonas rurales con microemprendimientos, sino algo de grandes transnacionales o de atracción de capital extranjero.

Si bien la actividad puede ser lícita y permitida, no puede ser “libre sin requerir ningún permiso o autorización especial” por razones obvias. El cáñamo por su similitud con la marihuana no es un cultivo como cualquier otro, y es obligación de las Partes tomar medidas para prevenir el tráfico ilícito.

Lo anterior es obvio, e incluso en el artículo siguiente impone obligaciones de registro y fiscalización, con lo cual deja sin sentido *el “sin requerir ningún permiso o autorización especial”*. Quizás la redacción de esta norma deba refinarse para

¹² Véase artículo 127 de la Ley General de Salud.

¹³ Véase anteriormente la nota N° 8.



indicar que si bien se libera la actividad debe someterse al cumplimiento de requisitos de registro y fiscalización.

Artículo 6 - Obligaciones de registro y fiscalización

Con buena técnica legislativa el artículo define, por lo menos, los hitos esenciales del control de trazabilidad al exigir el registro y enunciar genéricamente el sometimiento de toda la actividad y su cadena de producción a la fiscalización según sus diferentes etapas, según sea el Ministerio de Agricultura y Ganadería (cultivo y producción) o al Ministerio de Salud (industrialización, distribución y comercialización). La norma no presenta problemas jurídicos.

Artículo 7 - Reglamentación

Para toda la fiscalización de la trazabilidad de la cadena productiva remite simplemente a la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo.

Advertimos, que siendo esencial ese control de la trazabilidad del producto, la autorización de la actividad debe someterse necesariamente a que exista reglamentación adecuada: ello es que, aunque la propuesta dispone que la ley rige a partir de su publicación, no puede permitirse la actividad mientras no exista reglamentación adecuada.

La norma es omisa en este punto y se advierte a fin de que se valore ligar la autorización de la actividad a que exista reglamentación efectiva.

Sección II Del Cannabis de uso médico y terapéutico

Artículo 8 - Actividades autorizadas para fines médicos y terapéuticos

Como se dijo anteriormente, toda esta sección del proyecto es si acaso reglamentaria en la medida que no viene autorizar nada nuevo que no está ya reconocido a nivel de la legislación nacional vigente, la cual ha sido adaptada de conformidad con las convenciones internacionales que siempre reconocen la excepción del uso médico y de investigación para cualquier sustancia estupefaciente.

Se autoriza la producción e industrialización de cannabis psicoactivo para uso médico y terapéutico.



Con respecto a lo “terapéutico” si se considera un uso médico, estará autorizado, de lo contrario o no. La distinción es poco relevante porque finalmente el uso permitido requiere autorización del Ministerio de Salud, con lo cual la autorización es formal e impide cualquier incerteza.

La autorización potestativa a la CCSS para que favorezca medianas empresas es superflua (la Caja ya cuenta con esa potestad que no es necesario entonces autorizar o indicar).

Artículo 9 - De los títulos habilitantes y la autoridad competente para otorgarlos

El otorgamiento de títulos habilitantes es del todo natural conforme las competencias legales de cada ente. No se observan problemas de ningún tipo.

Artículo 10 - Requisitos generales para el otorgamiento de licencias y permisos

La imposición de estos requisitos supuestamente de control, solo imponen una excesiva tramitología; en la práctica son controles previos fácilmente eludibles y que por tanto no fiscalizan mucho, pero están diseñados para dar la impresión de que hay una fiscalización efectiva.

La fiscalización efectiva se debe referir al destino de la producción o cultivo. Ninguno de los controles que se imponen aquí está orientado en ese sentido sino más bien a “controlar o fiscalizar” a quien solicite la licencia. Es un control, pero hay que decirlo, realmente muy poco o casi nada efectivo. Son “controles de papel”.

La identificación de la persona física o de la persona jurídica tiene sentido solo si un reconocido narcotraficante utiliza abiertamente su nombre o el de una sociedad en la que haya estado involucrado previamente por actos ilícitos. Cabe cuestionarse si se espera que alguien que esté decidido a participar en actividades ilícitas tendrá la intención de utilizar medios legales para hacerlo.

El uso de testaferros es la forma más simple de eludir este control que resulta realmente inocuo.

La declaración jurada de incompatibilidades cae por su mismo peso: alguien que esté decidido a incursionar en el tráfico ilícito no tendrá mucho escrúpulo para eludir un control que radica toda su fuerza en la misma declaración de quien la hace, con pocas o ninguna posibilidad de control posterior.

La descripción del proyecto y de las fuentes de financiamiento es igualmente ingenuo. Es como esperar que las actividades de tráfico ilícito se canalicen por medios legales o como que alguien solicite un permiso con fuentes de financiamiento que no lo son.

El sometimiento expreso a inspecciones por parte de las autoridades no es un requisito desde que la misma ley impone la fiscalización y el control de modo genérico.

Finalmente, un último inciso se refiere al cumplimiento de las obligaciones con la seguridad social (algo ya establecido en la propia Ley de la CCSS artículo 74), y con obligaciones patronales como el seguro de riesgo y permisos u obligaciones municipales. Esto es propio de la contratación administrativa o de un régimen genérico de permisos y autorizaciones, además de que deja por fuera el cumplimiento de obligaciones fiscales.

Como se observa, se trata de controles poco efectivos de carácter previo y en absoluto idóneos para fiscalizar la trazabilidad de la producción que es en definitiva lo que interesa.

La anterior observación no representa problemas jurídicos sino de conveniencia y oportunidad. También habría que señalar como un problema operativo adicional, la coordinación entre el MAG o el Ministerio de Salud con el ICD en el tema del acceso al registro de accionistas, dejando de lado que no se espera que los grupos de crimen organizado operen a través de sociedades lícitas.

Artículo 11 -Prohibiciones

La prohibición del inciso 1) se refiere a personas que tengan antecedentes penales por delitos de narcotráfico.

Habría que entender esta prohibición como una inhabilitación especial adicional a la pena (lo que debería hacerse entonces mediante modificación expresa) en los delitos especiales que contempla esa ley, que duraría en tanto y cuanto se mantenga el registro respectivo.

Teóricamente es posible así limitarla, pero reiteramos que es ingenua más allá de lo fiscalizable que resulte, sobre todo con respecto a personas jurídicas. Es un control, pero débil y poco efectivo.

El inciso 2) son incompatibilidades más propias de la contratación administrativa que referidas especialmente al control de estupefacientes.



No se observan problemas jurídicos de ningún tipo.

Artículo 12 -De las licencias para cultivo

Impone restricciones a las licencias de cultivo que sencillamente son discriminatorias. El Estado puede favorecer determinados grupos, pero no puede impedir o prohibir determinadas actividades a otros atendiendo solo a consideraciones económicas.

Esta norma es contraria al principio de igualdad que consagra el artículo 33 de la Constitución Política y por ende tiene roces de inconstitucionalidad.

Dicho lo anterior, tiene poco criterio operativo, pues como lo confirman los estudios especializados, la siembra o cultivo en sí mismo tiene poco valor añadido, y la actividad rentable es obviamente el proceso de industrialización.

Más que un problema jurídico, esta disposición demuestra problemas de concepto y un afán ideológico en la regulación desatendido de las características propias de la actividad.

Súmese a lo anterior que un Estado no es libre para producir cannabis psicoactivo, sino que tiene que limitar su producción y consumo a sus necesidades, lo que reduce ostensiblemente pretendidas oportunidades de negocio.

Nuevamente hay que ser enfático que los convenios internacionales permiten la producción de esta sustancia en atención a criterios y necesidades médicas, más que como oportunidades comerciales, porque después de todo se trata de una planta que obtiene su valor de mercado no en atención a sus propiedades físicas propias sino artificialmente derivada de la prohibición legal que pesa sobre ella.

Como cultivo, tiene los mismos costos logísticos que cualquier otra, ya que el valor superior que pueda tener solo se desprende de la prohibición legal, la cual también eventualmente el día que se elimine traerá como consecuencia cierta un valor a la baja de toda la actividad.

Artículo 13 -De las licencias para industrialización

Observamos nada más que la distinción entre laboratorios y pequeñas industrias es artificial pues en definitiva todos dependen del título que otorgue el Ministerio de Salud.

Reiteramos que en esta materia lo importante es el control y la trazabilidad y quedan aparte y no solo no son pertinentes los intentos por promover una mayor



equidad social sino que incluso juegan contra la necesidad del control de la trazabilidad en el sentido que los grandes laboratorios y las grandes empresas no solo tienen mayores recursos en atención a los controles que deben implementar sino que tienen más incentivos para cumplirlos e implementarlos precisamente debido al tamaño de sus operaciones.

Artículo 14 - De los permisos para actividades de investigación

La norma no tiene problema jurídico en cuanto que es uno de los fines permitidos convencionalmente y en todo caso somete a la reglamentación para el efectivo control de la actividad.

Artículo 15 - Del costo de las licencias y permisos

Hay que observar que se pasa del texto base que contemplaba el costo de un tipo de licencias de US \$ 300.000,00 dólares a un tipo de licencias “al costo”.

Más allá de las dificultades de calcular los costos en que incurrirá el Estado en controlar y fiscalizar la cadena de producción, y el riesgo elevado de alentar o encubrir tráfico ilícito, finalmente no tendrá réditos por eso, pues las licencias son “al costo” y la eventual ganancia para los sujetos privados que se dediquen a la actividad.

El control obviamente no solo corresponderá al Ministerio de Salud y al MAG, sino que el combate al tráfico ilícito sigue correspondiendo al Ministerio de Seguridad que sin embargo no participa de los eventuales beneficios de la actividad.

Lo señalado no son problemas jurídicos sino únicamente observaciones de conveniencia y oportunidad.

Artículo 16 - Plazos y renovación

El plazo de la licencia (6 años) es algo totalmente discrecional pero que entendemos debería estar relacionado en alguna forma con el ciclo de producción de la planta, que no lleva períodos tan extensos o prolongados.

Artículo 17 - Carácter intransferible y límites de las licencias

El carácter intransferible es eufemístico desde que se otorgan licencias a personas jurídicas, en cuyo caso contradice la denominación de “personalsimas” que solo puede ser referida a personas físicas.



Si ese es el sentido que se prevé para la autorización, debe clarificarse entonces que solo se conceden licencias a personas físicas, lo cual en todo caso contradice todo el sentido del texto anterior y aún del mismo artículo.

La norma carece totalmente de sentido convirtiéndose en un absurdo jurídico. No existen licencias personalísimas para personas jurídicas.

Igualmente, con poco sentido respecto a la limitación a solo una licencia por persona física o jurídica. Son restricciones que no tienen ningún fundamento y que son fácilmente eludibles.

Artículo 18 - Procedimiento

Esta normativa es de mero trámite y de remisión genérica a las leyes respectivas. Sustantivamente solo aporta el hecho de que se concede una especie de derecho de veto al ICD, exigiendo únicamente una “negativa motivada”, que al no ser calificada de ningún tipo puede responder incluso a consideraciones de conveniencia y oportunidad.

EL ICD se pronunció expresamente en contra de este proyecto. Llevando el argumento al absurdo, este proyecto en caso de ser aprobado y en virtud de esta norma podría no llegar a producir efectos si el ICD mantiene su posición y se niega a conceder licencias.

Es criterio de esta Asesoría que los motivos de la negativa deben estar expresamente fijados por ley, pues de lo contrario la norma se presta para inseguridad jurídica y eventualmente hasta trato discriminatorio. Esa potestad debe precisarse necesariamente en la ley indicando las causales taxativas que autorizan a negar una licencia.

Artículo 19 - Extinción de las licencias

Las causales de extinción son taxativas e incluyen las de cancelación que se desarrollan en el artículo siguiente. Aunque no se mencione, siempre queda la posibilidad de cancelación unilateral por decisión y necesidad de la Administración, en ese caso sujeta a responsabilidad civil. No se observan problemas jurídicos de ningún tipo.

Artículo 20 - Cancelación de las licencias

Obviamente son causales de cancelación cualquier incumplimiento del control y fiscalización de la trazabilidad.



El problema es que en respeto de los derechos mínimos de los administrados se exige un procedimiento administrativo previo, cuando las cuestiones relativas a la salud y el combate al tráfico ilícito quizás requieren acciones más inmediatas y urgentes, desde el decomiso o incautación de la producción, o el cese inmediato de operaciones.

La norma es omisa, y constituye por tanto un riesgo adicional en el control y fiscalización debidos.

Respetuosamente sugerimos valorar un catálogo de medidas precautorias o prudenciales efectivas que garanticen los deberes de fiscalización del Estado de cara a un eventual procedimiento administrativo de cancelación.

Sección III

Competencias de la Caja Costarricense de Seguro Social

Artículo 21 - Autorización a la Caja Costarricense de Seguro Social

Esta autorización es inocua o superflua pues no hace más que reiterar lo que ordenamiento jurídico ya establece. Desde que la Caja tiene en su mandato legal la atención médica de los costarricenses, y ha constituido un Laboratorio de Normas y Calidad de Medicamentos y un Laboratorio Farmacéutico propio, está autorizado para elaborar cualquier medicamento como lo hace hasta el día de hoy, junto con la excepción ya tantas veces señalada de fines médicos y de investigación que reconoce la ley para el caso específico del cannabis.

La norma no tiene contenido jurídico propio y por tanto ningún problema, máxime que se trata de una potestad facultativa a una Institución autónoma, que bien puede ejercerla o no, según su propio ámbito de decisión.

Artículo 22 - Inclusión en listas oficiales de medicamentos

Igualmente, innecesaria es la autorización a la Caja para incluir medicamentos o tratamientos terapéuticos en sus listas oficiales de medicamentos, porque eso es precisamente propio del giro autónomo de sus competencias. Es simplemente reiterativo del ordenamiento jurídico en general, razón por la cual no tiene problemas jurídicos.

Artículo 23 - Interés público

Una declaratoria genérica que por demás no tiene ninguna consecuencia jurídica. Es una norma meramente enunciativa, destinada quizás a resaltar un aspecto



político del proyecto pero que no se traduce en ninguna obligación, ventaja o efecto jurídico alguno.

Sección IV

Del cultivo doméstico para autoconsumo con fines médicos y terapéuticos

Artículo 24 - Acreditación de la condición de paciente

Esta norma trata dentro de la excepción genérica para usos medicinales, que las propias personas así acreditadas por receta médica puedan cultivar para autoconsumo.

El consumo personal de la marihuana no es punible, de hecho, lo que se combate es el tráfico ilícito, y de hecho la plantación para consumo personal prohibida o no, es poco menos que reprimible por cuestiones operativas obvias.

Pero la concesión al cultivo personal, con sus implicaciones, demuestra que el proyecto está orientado ideológicamente hacia la despenalización del cannabis, amparándose en las excepciones permitidas que busca llevar al máximo, lo cual evidentemente puede responder a una discusión general que entonces habría que llevar a ese nivel.

La norma como indicamos no tiene problemas jurídicos y es un asunto de discrecionalidad política.

Artículo 25 - Cultivo para autoconsumo de pacientes

Acreditada la condición de paciente, esa misma condición sirve de justificativo o de título habilitante para el autoconsumo. Está claro que en pequeña escala no hay un riesgo mayor de tráfico ilícito, pero sí obviamente de una mayor disponibilidad a todo nivel.

Aquí se enfrentan los valores de protección de la libertad individual, frente al pretendido interés público de la colectividad y sectores vulnerables.

Reiteramos que una discusión en esa línea es válida, pero estaría fuera por lo menos del planteamiento de este proyecto que tiende a llenar el espacio que permite la excepción de fines medicinales actuales, pero que obviamente promueve en alguna forma, aun cuando no sea directamente deseada, una mayor producción y cultivo, y por tanto convierte el consumo en más accesible, si es que ya hoy mismo no lo es o es relativamente sencillo.

No se observan problemas jurídicos de ningún tipo.



CAPÍTULO III

SISTEMA DETRAZABILIDAD Y REGISTRO DE ACTIVIDADES AUTORIZADAS

Artículo 26 - Sistema de trazabilidad de productos autorizados de cannabis

El sistema de trazabilidad podríamos decir que constituye la obligación frente a los compromisos internacionales, en cuanto a fiscalización y control de la actividad. En este caso se opta simplemente por remitir a la reglamentación, lo cual obviamente es posible, pero es indispensable.

En otros términos: más allá del tema de la vigencia de la ley, la autorización de la actividad no se puede permitir en el tanto no existe la reglamentación que garantice un sistema de trazabilidad efectivo. En este punto, la autorización genérica sería la decisión del legislador para liberalizar la actividad, pero mientras no exista la reglamentación no se habrá cumplido con el compromiso asumido internacionalmente.

Aparte queda el problema estrictamente operativo de considerar cuáles serán los costos de este sistema de trazabilidad y los recursos que demandarán a las instituciones involucradas, los cuales también deben estimarse previamente para transferirlos vía costo de la licencia a los productos e industrializadores interesados.

La norma en cuanto exige, aún sea por simple vía de remisión a una reglamentación conforme los compromisos internacionales asumidos, no tiene problemas jurídicos.

Artículo 27 - Obligaciones de las personas productoras, licenciatarias y permisionarias

Esta norma no tiene contenido jurídico propio porque prácticamente se limita a indicar que los interesados están obligados a cumplir la normativa respectiva o reglamentaria a la que remite, lo cual es tautológico en términos jurídicos.

Incluso los criterios o parámetros que se introducen para intentar cerrar la remisión genérica a la reglamentación incurren nuevamente en una remisión, con lo cual realmente aportan poco sustantivamente, y como tal, tampoco tiene problemas jurídicos precisamente por carecer de contenido.



Artículo 28 - Certificados de cumplimiento

Establece la potestad facultativa de certificar el cumplimiento de la ley. En general cualquier persona a la que no se le cancele el permiso, licencia o autorización parte del motivo que se considera que está cumpliendo la normativa.

Aparte del puro cumplimiento, no se indica cuál sería el efecto jurídico o la consecuencia – diferente o nueva – de estos certificados de cumplimiento.

La norma es innecesaria o superflua pero tampoco tiene problemas jurídicos. Quizás es solo una reiteración o acento político en las potestades de fiscalización y verificación.

Artículo 29 - Registros

Establece los registros de las actividades permitidas. El Registro es una consecuencia lógica, derivada e indispensable para cualquier sistema de trazabilidad, por lo que su mención expresa es solo una especificación. No tiene problema jurídico.

CAPÍTULO IV IMPUESTO ESPECIAL A LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES AUTORIZADAS PARA EL CANNABIS MEDICINAL

Artículo 30 - Creación del impuesto

Crea un impuesto “sobre las rentas obtenidas” de las actividades autorizadas con el cannabis.

Con mala técnica legislativa y sin apego al principio de legalidad tributaria, la norma no indica la relación entre este impuesto y el ya existente impuesto sobre la renta que establece la Ley N° 7092.¹⁴

No se indica si el cobro de los impuestos es simultáneo o superpuesto (podría interpretarse que la reducida tarifa del 1% es producto de esa decisión de cobrarlos conjuntamente); pero también deja margen a interpretación sobre si se trata de un impuesto especial que sustituye el vigente para toda actividad lucrativa.

Por tratarse de materia impositiva, que es odiosa, se exige una precisión legal más específica que en otras materias, por lo que la norma se presenta omisa y se señala como un error de técnica legislativa que debe precisarse.

¹⁴ Ley del impuesto sobre la renta, Ley N° 7092 del 21 de abril 1988.

El impuesto solo se crea para el cannabis psicoactivo, no así para el cáñamo que como tal estaría entonces sujeto al impuesto general.

La creación de un impuesto para una actividad especial conlleva ciertos problemas contables para empresas o personas que no se dediquen únicamente a la actividad autorizada, sino que la realicen en conjunto con otras propias de su giro tradicional. La separación de contabilidades y de cuentas puede dar lugar a transferencias de costos en perjuicio del fisco, máxime lo reducido de la tarifa especial. Es obvio que gastos comunes a la actividad pueden fácilmente transferirse en su totalidad y no parcialmente con respecto a la actividad autorizada y viceversa, y esto junto con la disminuida tarifa especial puede generar un mecanismo de elusión.

Esta posible separación de contabilidades no es un problema jurídico en sentido estricto, pero lo señalamos a modo de advertencia como una consideración de conveniencia y oportunidad.

Artículo 31 - Hecho generador y devengo del tributo

Es una norma meramente procedimental que establece plazos. No tiene problemas de ningún tipo.

Artículo 32 - Tarifa

Al establecer la tarifa en un 1% de las utilidades netas, asemeja aún más el tributo al propio impuesto sobre la renta. Considera esta Asesoría que conviene especificar si es un impuesto adicional o sustitutivo.

Se ha fijado un monto discrecionalmente para la tarifa del impuesto y supuestamente los gastos del sistema de trazabilidad y fiscalización se estarían trasladando por vía al costo de las licencias, de modo que este 1% (si fuera adicional) sería un ingreso para el fisco.

Reiteramos que el monto fue fijado discrecionalmente, sin ninguna base o fundamento técnico, posiblemente pensado en términos de no ejercer una carga excesiva sobre la actividad para evitar problemas de considerar el impuesto desproporcional.

Finalmente, advertimos que la colectividad puede sufrir externalidades negativas del aumento o facilidad en el acceso al cannabis ilícitamente (para citar solo el más obvio, el aumento en los casos de tratamiento por adicciones), los cuales podrían no ser compensados con ese pretendido beneficio para el fisco.



Artículo 33 - Forma y plazo para el pago

Artículo 34 - Administración

Ambas normas son meras remisiones procedimentales tanto a la propia ley del impuesto y a la misma autoridad competente para que actúe como administración del tributo. No presentan problemas jurídicos de ningún tipo.

Artículo 35 - No deducibilidad del impuesto

El contenido de este artículo es natural en cuanto que por regla general el pago de impuestos no se consideran gastos deducibles. Es una decisión de política fiscal que en principio no tiene problemas, más allá de sus consecuencias económicas.

Artículo 36 - No compensación del impuesto

Esta es otra norma de sentido natural en el sentido que los impuestos con destino específico no son compensables con otras obligaciones tributarias. Igualmente, la remisión genérica a las reglas de la ley del impuesto sobre la renta no tiene problema jurídico de ningún tipo.

Artículo 37 - Destino del tributo

Establece un destino específico con porcentajes a distintos beneficiarios. La distribución es un asunto de política discrecional sobre los que nos permitimos hacer las siguientes observaciones:

Mientras que el 30% que distribuye los tres primeros incisos (Salud, MAG e ICD) está directamente relacionado, los restantes no tienen relación con la actividad y más bien se echan de menos instituciones que tendrán mayor participación ante la eventualidad de autorización de la actividad: nos referimos a Seguridad Pública y al Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA).

Artículo 38 - Aplicación supletoria del Código de Normas y Procedimientos Tributarios

El artículo remite en forma expresa para la aplicación de este capítulo al Código Tributario en forma supletoria, disposición que operaría aunque no se indicara expresamente por constituir la legislación común o base en este tema impositivo.



CAPÍTULO V INFRACCIONES Y SANCIONES

Sección I Delitos

Artículo 39 - Tráfico Ilícito

Este artículo pretende sancionar penalmente el utilizar indebidamente la licencia para realizar actividades ilícitas con el cannabis psicoactivo; ello según la primera oración del primer párrafo, por lo que parece querer sancionar una conducta nueva no tipificada actualmente. Posteriormente remite en cuanto a la sanción a la pena dispuesta en el artículo 58 de la Ley 8204 que es de ocho a quince años, pero al hacer la remisión a dicho artículo nuevamente construye un tipo penal más amplio, que utiliza todos los verbos o acciones del tráfico ilícito, pero esta vez teniendo autorización legal o título habilitante.

La construcción del tipo penal no es la correcta y por ende puede producir problemas de tipicidad penal y también de operatividad del tipo.

Se recomienda estructurar el tipo penal, sea utilizando la primera oración de este artículo que sería tipificar la conducta de uso indebido de la licencia para fines ajenos a su otorgamiento, y posteriormente tipificar el monto de la pena de prisión con la que se pretende sancionar, sin necesidad de hacer una remisión al artículo 58 mencionado.

Otro aspecto que se recomienda revisar es la razonabilidad y proporcionalidad de la pena que se pretende imponer, ya que la remisión a la pena que se hace al artículo 58 de la Ley N° 8204 es la aplicada a las acciones realizadas “sin autorización legal”, mientras que el tipo propuesto se refiere a los que teniendo autorización debida le dan un uso indebido, lo cual nos conduce a la conclusión de que se pretende aplicar la misma pena a dos conductas distintas, una más grave que la otra pero que pretenden atribuirle la misma sanción penal: un tipo que contiene una autorización o licencia y otra referida a una actividad que no ha sido autorizada, de allí que no haya proporcionalidad en la aplicación de ese mismo monto de la pena para los casos en que sí existe una licencia que permite la actividad. Con ello, el tipo penal puede eventualmente ser violatorio de los principios de proporcionalidad y razonabilidad constitucional.

También esa desproporcionalidad en la pena pretendida se evidencia al analizar la sanción de otros tipos penales que se encuentran en la Ley N° 7786 relacionadas con el uso indebido de la licencia o autorización legal, como es el caso del artículo 64 con respecto *“a quien, estando legalmente autorizado, expendo o suministre las sustancias controladas referidas en esta Ley, sin receta médica o excediendo*

las cantidades señaladas en la receta” cuya pena de prisión es de dos a cinco años; o también el caso del artículo 74.1 que sanciona con la pena de prisión de uno a tres años la utilización indebida de la licencia o permisos obtenidos legítimamente, para importar cantidades mayores que las autorizadas de precursores u otras sustancias químicas incluidos en esta regulación, o las máquinas y los accesorios diferentes de los permitidos en las autorizaciones.

Como se puede apreciar, la Ley 7786 sanciona con penas menores a la indicada en el artículo 58 de esa ley a las conductas de uso indebido de las autorizaciones y licencias otorgadas conforme a la ley, por lo que de ello se desprende la desproporcionalidad de la sanción pretendida del nuevo tipo penal que se pretende crear en este artículo 39

Observamos desde el punto de vista de la oportunidad y conveniencia como lo hemos venido reiterando que la autorización controlada o fiscalizada para ciertas actividades, al día de hoy prohibidas, tendrá a aumentar la posibilidad de actividades ilícitas, tanto porque las actividades autorizadas dificultan el control, como en cuanto a posibles incumplimientos respecto a las actividades autorizadas.

Sección II

Infracciones y sanciones administrativas

Artículo 40 - Infracciones

Enumera algunas conductas que vendrían a ser constitutivas de infracción administrativa, algunas de las cuales son propiamente delitos (cultivar sin autorización o con la autorización vencida cannabis psicoactivo, por ejemplo).

Pretende incluir taxativamente todo el rango de posibles incumplimientos remitiendo entonces genéricamente a la legislación o normativa correspondiente.

Se echa de menos una gradación en las conductas, pues si bien posteriormente se establece un rango de multa de salario base que puede ir de uno a ochenta salarios, lo cierto es que esa gradación genérica aplica indistintamente para todas las conductas establecidas en este artículo 40.

Respetuosamente se sugiere hacer un esfuerzo de precisión por distinguir las conductas que efectivamente constituyen faltas administrativas, de las que son graves y constituyen en sí mismo delito, más allá de que como tales también puedan ser sancionadas administrativamente.

Artículo 41 - Sanciones

Establece una sanción genérica de multa, que puede ir de uno a ochenta salarios base, lo que representa un margen entre 462.200 colones y casi 37 millones de colones.¹⁵

Aunque la norma propone aplicar criterios de razonabilidad y proporcionalidad e intenta definir algunos criterios de gradación, el margen sigue siendo abierto y sumamente genérico.

También llama la atención que si bien propone cierre de locales no establece expresamente la cancelación de la licencia, aún cuando hay conductas graves que son simplemente constitutivas de delito.

Tampoco la norma, ni en el proyecto se autoriza medidas cautelares o precautorias ante eventuales infracciones, que de ser tramitadas por un debido proceso conforme la Ley General de Administración puede tener una duración incluso de meses, tiempo en el cual la gravedad de las eventuales infracciones exige una actuación más inmediata.

Artículo 42 - Plazo para pago de multas

Norma meramente procedimental que establece el plazo, la condición de título ejecutivo de la certificación de adeudo de multas y la consecuencia lógica o natural de que la renovación de cualquier licencia o permiso exige estar al día en este rubro. No se observa ningún problema jurídico.

Artículo 43 - Procedimiento administrativo

Remite para las actuaciones sancionatorias al procedimiento sumario de la Ley General de Administración Pública, lo cual es una incorrección y podría eventualmente tener roces de inconstitucionalidad por limitar los derechos de defensa de los administrados.

El artículo 308 de la propia LGAP establece que el procedimiento ordinario deberá aplicarse necesariamente en procedimientos sancionatorios administrativos que puedan ocasionar perjuicio a administrados.¹⁶

¹⁵ De conformidad con la circular N° 287 del 16 de diciembre del 2020, y publicada en el Boletín Judicial N° 4 del 7 de enero del 2021, el salario de Ley N° 7337, es de ¢ 462.200.00 (cuatrocientos sesenta y dos mil doscientos colones exactos) para este 2021.

¹⁶ **“Artículo 308.- 1. El procedimiento que se establece en este Título será de observancia obligatoria (...) a) Si el acto final puede causar perjuicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole**

El artículo 320 LGAP establece el procedimiento sumario por excepción, para los casos que no contempla el artículo 308. Tal como lo establece el artículo 321 en el procedimiento sumario la comprobación de hechos es de oficio por parte de la Administración y “*no habrá debates, pruebas ni defensas ofrecidas por las partes*”, lo cual obviamente es contrario al principio de debido proceso en cualquier procedimiento sancionatorio.

Aunque el artículo 308 de la LGAP es de naturaleza legal, recoge sin embargo un principio constitucional, de debido proceso, que no puede ser dejado de lado. Esta norma debe entonces reformularse porque con su redacción actual puede presentar eventualmente vicios de inconstitucionalidad.

Sección III Decomiso

Artículo 45 - Decomiso de productos de cannabis

Nuevamente una norma de remisión que por lo tanto no tiene un contenido propio o no establece nada nuevo.

Habiendo autorizado la industrialización para el cannabis psicoactiva y si la Caja asume en sus laboratorios la elaboración de medicamentos, ya no tiene razón de ser la destrucción de materia prima, que habiendo sido decomisada pasa a poder del Estado y que tiene un valor ahora aprovechable.

Respetuosamente sugerimos se valore la posibilidad de que el decomiso en favor del Estado se entregue para su industrialización a los laboratorios de la Caja.

La norma no tiene problemas jurídicos y es simple reiteración o normativa vigente.

Artículo 46 - Acta de decomiso

Esta es una norma procedimental que realmente no tiene razón de estar en una ley de esta naturaleza, porque el decomiso o el acto no tienen ninguna especialidad y debían regirse entonces por el procedimiento común.

La existencia de dos testigos es curiosa, pues pone en entredicho la condición de autoridad de la fuerza pública. Igualmente, la obligación de notificar no puede significar nunca que la destrucción de una plantación ilegal se haga de oficio o sin presencia del dueño, cultivador o cualquier otro, por razones obvias.

derechos subjetivos, (...). 2. Serán aplicables las reglas de este Título a los procedimientos disciplinarios cuando éstos conduzcan a la aplicación de sanciones de suspensión o destitución, o cualesquiera otras de similar gravedad.”



Esta norma prácticamente no conviene mantenerla, pero es un asunto de conveniencia y oportunidad más que jurídico en sentido estricto.

CAPÍTULO VI INCENTIVOS PARA ORGANIZACIONES DE PRODUCTORES Y PEQUEÑAS EMPRESAS

Artículo 47 - Asistencia técnica para pequeños productos agropecuarios

Establece una obligación jurídica genérica con carácter de norma programática o de directriz política más que de aplicación concreta.

Más allá de su contenido, por su naturaleza de norma programática no presenta problemas jurídicos.

Artículo 48 - Acceso al crédito para el desarrollo

Los dos primeros párrafos del artículo en que establece normas programáticas que de todas formas se incluyen dentro del mandato legal tanto del Sistema Banca para el Desarrollo como del INA no presentan problemas jurídicos en cuanto que crean obligaciones genéricas sin contenido concreto y por tanto de naturaleza política más que jurídica.

Con el mismo contenido programático, pero totalmente fuera de las competencias establecidas del ICD se dispone el último párrafo referido a la labor informativa respecto al cannabis.

El Instituto Costarricense de Drogas tiene un mandato específico, destinado a combatir las drogas y reprimir el tráfico ilícito, no a promover algún cultivo en particular, lo cual resulta en cierto modo contrario a su mandato constitutivo.

En este punto vale la pena reiterar que el ICD en su comunicación de posición oficial se ha opuesto a la aprobación de este proyecto.

Artículo 49 - Acceso y promoción en los mercados internacionales

Establece otra competencia natural, en el marco de sus mandatos legales tanto al Ministerio de Comercio Exterior¹⁷ como a PROCOMER.

¹⁷ De hecho, como ya se citó antes, PROCOMER ha hecho quizás el estudio más completo sobre este tema, precisamente en ejercicio de sus funciones propias. Véase: “*Caracterización de alternativas de comercialización internacional del cáñamo industrial*” PROCOMER. Enrique Ulloa

No se observan problemas jurídicos de ningún tipo.

Artículo 50 - Apoyo a la producción orgánica

Esta disposición es una curiosa norma destinada a crear un entorno político favorable con poco sentido a la iniciativa, dado que la producción orgánica está destinada al consumo directo, y tanto el cáñamo como el cannabis psicoactivo requieren en sus principales y más importantes usos un proceso de industrialización.

Como quiera que sea, la norma es un mandato genérico sin un contenido concretamente exigible que como se dijo tiene una naturaleza más propia de directriz política o norma programática, y por lo tanto no presenta problemas jurídicos de ningún tipo.

**CAPÍTULO VII
MODIFICACIONES A OTRAS LEYES**

Artículo 51 - Reforma a la Ley Orgánica del Ministerio de Salud

En este artículo se plantea reformar el artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio de Salud¹⁸, según se muestra en el siguiente cuadro comparativo:

Ley Orgánica del Ministerio de Salud Ley N° 5412	EXPEDIENTE 21.388 TEXTO SUSTITUTIVO
<p>Artículo 18.- La Junta de Vigilancia de Drogas Estupefacientes será el órgano encargado de vigilar y controlar la importación, existencia y venta de cualquier droga estupefaciente y de los productos que por su uso puedan producir dependencia física o psíquica en las personas, determinados conforme a la ley.</p>	<p>Artículo 18.- Créase la Dirección de Drogas y estupefacientes como un órgano dependiente del Ministerio de Salud. La Dirección estará integrada de la siguiente manera: el Director General de Salud, quien la presidirá, una representación del Colegio de Farmacéuticos, una representación del Colegio de Médicos y Cirujanos, una representación del IAFA y una representación del ICD.</p>

Modifica la actual Junta de Vigilancia de Drogas y Estupefacientes y la sustituye por una Dirección General con representación de terceros, tanto instituciones públicas como entes privados.

Leitón. Octubre 2020. Disponible en: <http://sistemas.procomer.go.cr/DocsSEM/DBF0ABD4-AA85-4064-A9F9-33F5997EF661.pdf> (visitado el 30 de abril 2021).

¹⁸ Ley Orgánica del Ministerio de Salud, Ley N° 5412 del 08 noviembre 1973.

Además de que a los fines del procedimiento parlamentario exige consulta a las instituciones involucradas, la composición orgánica de los Ministerios es una competencia reglamentaria constitucional, y aunque la ley la puede asumir, no es lo conveniente por su rigidez normativa.

Aparte de lo anterior que es meramente formal, por su contenido se trata de un órgano fiscalizador que realiza una labor administrativa y por tanto no hay ningún motivo o razón para ser un órgano colegiado representativo de sectores.

Exigir la participación de instituciones como el IAFA o el ICD simplemente es crearles competencias atípicas fuera del propio mandato legal.

No se diga además la representación de entes no estatales como los Colegios Privados en estas funciones públicas propias de fiscalización.

Una cosa es la competencia técnica de los integrantes (puede exigirse que sean médicos o farmacéuticos), otra la de incorporar la representación gremial de ciertos profesionales lo cual realmente no tiene ninguna relación.

La composición o creación de un ente u órgano es un asunto de discrecionalidad política, posible en términos estrictamente jurídicos a nivel legal. Pero se dejan hechas las observaciones de conveniencia y oportunidad para valorar la idoneidad de la propuesta.

Reiteramos el hecho de que en su criterio institucional el IAFA, aquí directamente concernido, se ha opuesto contundentemente a la aprobación de este proyecto.

Artículo 52 - Reformas a la Ley General de Salud

Ley General de Salud	Expediente 21.388 Texto Sustitutivo
<p>ARTICULO 127.- Queda prohibido y sujeto a destrucción, por la autoridad competente el cultivo, de la adormidera (papaver somniferum) de la coca (erythroxilon coca) y del cáñamo o marihuana (cannabis índica y cannabis sativa) y de toda otra planta de efectos similares así declarado por el Ministerio.</p> <p>Queda asimismo prohibida la importación, exportación, tráfico y uso de las plantas antes mencionadas, así como sus semillas cuando tuvieran capacidad germinadora.</p>	<p>ARTÍCULO 127.- Queda prohibido y sujeto a destrucción, por la autoridad competente el cultivo, de la adormidera (papaver somniferum) de la coca (erythroxilon coca), de la marihuana (cannabis indica y cannabis sativa) no autorizada de conformidad con la Ley del Cannabis para Uso Medicinal y Terapéutico y del Cáñamo para Uso Alimentario e Industrial, y de toda otra planta de efectos similares así declarado por el Ministerio.</p> <p>Queda asimismo prohibida la importación, exportación, tráfico y uso de las plantas antes mencionadas, así como sus semillas cuando tuvieran capacidad germinadora y no estuvieren autorizados por ley y autoridad competente.</p>

La adición o modificación que se le hace a esta norma es de mera concordancia y en términos jurídicos estrictos no necesaria: de hecho, si una ley posterior viene a permitir o autorizar una actividad prohibida, se produciría una derogación tácita, lo cual sin embargo se quiere evitar con buena técnica legislativa por lo que se intenta hacer la modificación expresa.

Reiteramos que es un mero cambio de concordancia y como tal no tiene problema jurídico alguno.

Ley General de Salud	Expediente 21.388 Texto Sustitutivo
<p>ARTICULO 128.- Se prohíbe a toda persona la importación de cualquier droga estupefaciente y de los medicamentos, que por uso puedan producir dependencia física o psíquica en las personas, incluidos en el correspondiente decreto restrictivo que dicte el Poder Ejecutivo.</p> <p>Tal importación será de atribución exclusiva del Ministerio y la ejercerá directamente libre de todo impuesto, carga y gravamen, limitando el monto de las importaciones a las necesidades médicas y a la investigación científica del país y, en todo caso, de acuerdo con las convenciones internacionales que el Gobierno haya suscrito o ratificado.</p>	<p>ARTÍCULO 128.- Se prohíbe a toda persona la importación de cualquier droga estupefaciente y de los medicamentos, que por su uso puedan producir dependencia física o psíquica en las personas, incluidos en el correspondiente decreto restrictivo que dicte el Poder Ejecutivo.</p> <p>Tal importación será de atribución exclusiva del Ministerio y la ejercerá directamente libre de todo impuesto, carga y gravamen, limitando el monto de las importaciones a las necesidades médicas y a la investigación científica del país y, en todo caso, de acuerdo con las convenciones internacionales que el Gobierno haya suscrito o ratificado. En relación con el cannabis de uso medicinal, así como el cáñamo de uso alimentario e industrial, no se aplicará este artículo y en su lugar se deberá estar a lo dispuesto en la respectiva ley.</p>

Con esta disposición se viene a sustituir el monopolio del Estado en importación de estupefacientes (como una forma de control o restricción) por el sistema de trazabilidad que incorpora el proyecto en su artículo 26, a desarrollar por reglamento.

Tal disposición es jurídicamente posible y no tiene ningún problema, y en cuanto a su contenido, idoneidad o posibilidad de control, queda librado al reglamento, y depende absolutamente de este.

Este tema de las importaciones sería otro elemento para indicar que no se puede otorgar vigencia a la ley antes de que se dicte la respectiva reglamentación, pues como en este caso, las importaciones del cannabis quedarían por la libre.

Ley General de Salud	Expediente 21.388 Texto Sustitutivo
<p>ARTICULO 130.- Queda prohibida la venta o suministro al público de drogas estupefaciente o</p>	<p>ARTÍCULO 130.- Queda prohibida la venta o suministro al público de drogas estupefacientes o</p>

sustancias y productos psicotrópicos capaces de producir dependencia física o psíquica en las personas.	sustancias y productos psicotrópicos capaces de producir dependencia física o psíquica en las personas. Se exceptúa de la aplicación de esta prohibición el cannabis de uso medicinal debidamente autorizado conforme al ordenamiento jurídico vigente en la materia.
---	--

La norma limita la venta al público, de forma libre, de las sustancias estupefacientes. Está claro que después para adquirir los tratamientos se exige la respectiva receta médica, misma forma en que podría operar los tratamientos del cannabis de no indicarse nada.

Sin embargo, en un afán de hacer una concordancia con la ley, se excluye del régimen médico el expendio del cannabis, lo cual resulta en cierto modo contradictorio, pues tratándose de un producto medicinal se le está excluyendo de la legislación común.

Esto no es propiamente un problema jurídico sino uno de concordancia o coherencia de la ley. Se deja hecha la advertencia como una observación de conveniencia y oportunidad.

Ley General de Salud	Expediente 21.388 Texto Sustitutivo
<p>ARTICULO 136.- Toda persona queda obligada a permitir la entrada inmediata de los funcionarios del Ministerio, debidamente identificados, a su establecimiento industrial, comercial o de depósito y a los inmuebles de su cuidado con el fin de tomar las muestras que haya menester y para controlar las condiciones de la producción, tráfico, tenencia, almacenamiento o suministro de medicamentos y especialmente de estupefacientes y sustancias o productos psicotrópicos, declarados de uso restringido.</p>	<p>ARTÍCULO 136.- Toda persona queda obligada a permitir la entrada inmediata de los funcionarios del Ministerio y de las autoridades sanitarias en el ámbito de su competencia y en los lugares autorizados, debidamente identificados, a su establecimiento agroindustrial, laboratorio, invernadero, locales industriales, comerciales o de depósito y a los inmuebles de su cuidado con el fin de tomar las muestras, realizar mediciones de rangos autorizados, calidad, bioseguridad, inocuidad y para controlar las condiciones del cultivo, la producción, tráfico, tenencia, almacenamiento o suministro de medicamentos y especialmente de semillas, raíces, plantas, flores y estupefacientes y sustancias o productos psicotrópicos, declarados de uso restringido o regulado, según corresponda.</p>

Se modifica la redacción del artículo, pero realmente no se establece nada nuevo, pues se trata simplemente de afinar en detalles la potestad amplia y genérica de las autoridades del Ministerio de Salud de control de los estupefacientes, la cual existe, aunque no se indique expresamente incluso respecto a nuevas actividades autorizadas como en este caso el cultivo o producción e industrialización del cannabis.

La norma no tiene problema jurídico.

Ley General de Salud	Expediente 21.388 Texto Sustitutivo
<p>Artículo 371.- Sufrirá prisión de seis a doce años, el que, a cualquier título, cultivare plantas de adormidera (papaver somniferum), de coca (erythroxilon coca) de cáñamo o marihuana (canabis indica y cannabis sativa), o cualesquiera otras plantas o semillas de efectos similares, cuyo cultivo, tenencia o tráfico hayan sido declarados prohibidos o restringidos por el Ministerio de Salud. (...)</p>	<p>Artículo 371.- Sufrirá prisión de seis a doce años, el que, a cualquier título, cultivare plantas de adormidera (papaver somniferum), de coca (erythroxilon coca), de marihuana (canabis indica y cannabis sativa) no autorizadas de conformidad con la Ley del Cannabis para Uso Medicinal y Terapéutico y del Cáñamo para Uso Alimentario e Industrial, o cualesquiera otras plantas o semillas de efectos similares, cuyo cultivo, tenencia o tráfico hayan sido declarados prohibidos o restringidos por el Ministerio de Salud. (...).</p>

La reforma excluye expresamente el cáñamo de la lista de plantas prohibidas de cultivo y excluye en el caso del cannabis indica y sativa las que hayan sido autorizadas por esta ley especial.

Obviamente si la actividad no está autorizada sigue estando prohibida conforme este artículo al que entonces no habría que añadir nada; dicho de otro modo, la adición es solo una concordancia lógica y natural, en cierto punto hasta innecesaria.

Se trata aquí de modificar un tipo penal, que por la materia que trata excluye la posibilidad de analogía y exige el máximo de precisión en su definición.

Desde este punto observamos que la expresión “no autorizada” se presta para eventuales problemas de interpretación.

“No autorizada” es la actividad que se emprende al margen de la ley, pero también la que ya está vencida, la que se ejerció ligeramente diferente con respecto a lo autorizado, las cuales no pueden por tanto ser constitutivas del mismo delito.

Conviene mejorar y precisar el texto del artículo y en particular la conducta constitutiva del tipo penal.

CAPÍTULO VIII DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Transitorio único -

Dispone un plazo de seis meses para reglamentar la ley, “previa consulta a la sociedad civil”.



La pretendida obligación es una directriz jurídica porque no tiene asociada ninguna consecuencia jurídica en caso de su incumplimiento.

Reiteramos la observación de que la ley es inaplicable si no existe la reglamentación de trazabilidad, por lo que esa situación debería ser contemplada expresamente.

Sobra decir que el contenido de la norma, disponiendo la reglamentación de la ley, no es en modo alguno una norma transitoria y que por tanto hay un error de técnica jurídica en su denominación.

IV.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

4.1.- Votación

Este proyecto puede ser aprobado con la mayoría absoluta de los presentes que dispone el artículo 119 de la Constitución Política. Por tener consulta obligatoria con la Corte Suprema de Justicia, en el caso de que la Asamblea Legislativa se aparte del criterio de ésta, se requerirá el voto de las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea para su aprobación.

4.2.- Delegación

El proyecto contiene materia tributaria, expresamente excluida de la posibilidad de delegación a conocimiento de una Comisión Legislativa con Potestad Plena, según dispone el artículo 124 párrafo tercero de la Constitución Política. En consecuencia, este proyecto NO puede ser delegado y debe ser conocido y votado necesariamente en el Plenario Legislativo.

4.3.- Consultas Preceptivas

- Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS)
- Instituto Nacional de Aprendizaje (INA)
- Universidades estatales
- Corte Suprema de Justicia (art. 39 y 45 del proyecto)
- Municipalidades del país.

Elaborado por. Grs
/*Isch//25-5-2021
c. archivo/ 21388