

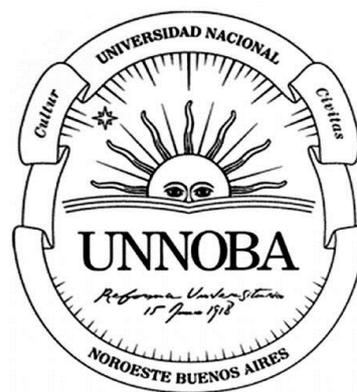
9 DE DICIEMBRE DE 2020

“USO DEL CANNABIS MEDICINAL”

UNA VISIÓN DESDE LA
CRIMINALIZACIÓN DEL PACIENTE HACIA
UN ESTADO DE DERECHO QUE TUTELA
LA SALUD

PRÁCTICA SUPERVISADA E INTEGRACIÓN DE
CONOCIMIENTOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NOROESTE DE LA
PROVINCIA DE BUENOS AIRES



AUTOR: FERRARO MARTINA

LEGAJO: 13820/5

ÍNDICE

1- Resumen.....	2
2- Introducción.....	3
3- Capítulo I: “La criminalización del adicto”	
Conceptos y antecedentes históricos sobre el Cannabis.....	5
Antecedentes prohibicionistas del Cannabis en Argentina.....	7
Ley de Estupeficientes N° 17818.....	14
Ley de Psicotrópicos N° 19303.....	15
Ley 27373 y el fracaso de la lucha contra el narcotráfico.....	16
4- Capítulo II: “Despenalización del consumo personal por parte de la CSJN”	
Jurisprudencia Nacional sobre el Cannabis.....	24
5- Capítulo III: “Descriminalización del uso medicinal del Cannabis”	
Parte I:	
Derecho a la Salud.....	30
Uso medicinal del Cannabis.....	34
Parte II:	
Movimientos sociales en la lucha del uso del Cannabis medicinal.....	37
Jurisprudencia Nacional del Cannabis con usos medicinales.....	39
Parte III:	
Ley 27350 y sus criticas.....	43
Decreto reglamentario 883/20.....	46
6- Anexos.....	47
7- Conclusión.....	55
8- Bibliografía.....	57

RESUMEN

El propósito del presente trabajo de investigación es estudiar y analizar la evolución legislativa del marco regulatorio del Cannabis, con una visión desarrollada desde la criminalización del adicto en el primer capítulo, pasando por la despenalización del consumo personal por parte de la Corte Suprema de Justicia en el segundo capítulo; hasta llegar a la descriminalización, por parte del poder Legislativo, del uso medicinal del Cannabis; enfatizando en éste último; y así, determinar si a nivel legislativo y judicial, se tutela de manera efectiva, en el nuevo marco regulatorio a los pacientes, el derecho al acceso del Cannabis con fines medicinales, encuadrado dentro del Derecho Constitucional a la Salud; otorgando una protección por parte del Estado, a aquellas personas que se encontraron hasta la actualidad desamparadas, frente a la persecución penal.

Se tiene por objetivo dar aportes teóricos al Derecho Penal; enriqueciendo el debate de la temática, a través del análisis de la evolución legislativa y jurisprudencial que sirve de antecedente a la nueva reglamentación de la ley 27350 que ampara el uso del Cannabis con fines medicinales.

INTRODUCCIÓN

La salud es el Derecho Constitucional por excelencia que se busca proteger mediante leyes como la ley 27.350, que permite el uso medicinal de la planta de Cannabis y sus derivados.

Con el gran auge que surgió en la última década sobre el cannabis medicinal a nivel mundial, fue imprescindible que se comenzara a investigar y trabajar sobre la planta de marihuana y sus derivados con fines terapéuticos a nivel internacional. Son muchos los países que están aprobando su uso medicinal, basándose en estudios e investigaciones científicas que son concluyentes en que es una planta con muchas propiedades curativas y que sirve para tratar incontables enfermedades, como también para paliar dolores.

No se puede evitar una crítica al sistema penal, respecto de la idoneidad del Estado para regular este tipo de cuestiones, donde la selectividad del proceso penal, la persecución en materia de estupefacientes de la venta al menudeo y la “lucha” contra el narcotráfico; culmina en un fracaso del sistema, y una criminalización como consecuencia, a quienes padecen problemas de salud.

Por tanto, ante ese fracaso en la lucha contra el narcotráfico, y la consecuente criminalización tanto de personas que la utilizan para consumo personal como también, de pacientes con uso medicinal. Actualmente, Argentina transita lentamente un cambio de paradigma, desde que, el Congreso aprobó la ley 27350 que establece un marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor, del cannabis y sus derivados.

Consecuencia directa de las exigencias judiciales que sufre nuestro país y el sistema judicial en la actualidad, debido a la creciente presión por parte del pueblo durante varios años; principalmente por asociaciones civiles y por padres, madres, hermanos, hijos de personas que padecen enfermedades que pueden ser tratados con componentes de la planta de cannabis, la cual se encuentra expresamente prohibida en todos sus componentes por la ley 23.737 del Código Penal, tildándola como una droga ilegal con sanciones penales. En el presente año, se logró que el Ministerio de Salud presente formalmente, durante la primera reunión del Consejo Consultivo Honorario sobre la investigación médica y científica del uso de la planta

de Cannabis y sus derivados, la nueva propuesta de reglamentación de la ley 27350; debido a las falencias que presenta la misma.

La producción pública de aceite de cannabis, el autocultivo controlado, la ampliación de especialidades médicas para su prescripción y la creación de un nuevo registro de pacientes, son los ejes centrales de la propuesta.

Ergo, en Noviembre del corriente año, la reglamentación de la ley 27.350, de investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de Cannabis y sus derivados, se hizo oficial a través del decreto 883/20, mediante el cual se habilita el autocultivo controlado del Cannabis medicinal, como así también, el acceso al aceite y otros derivados en farmacias autorizadas.

Se explicó que, entre otros puntos, este reconocimiento era necesario porque las barreras generaron que un "núcleo significativo" cultivara y formara redes que actualmente, gozan no solo de reconocimiento jurídico, sino también de legitimación social.

Ya que desde 1994, en Argentina se incluyeron los Tratados de Derechos Humanos al artículo 75 inciso 22 en Nuestra Carta Magna y se les adjudicó jerarquía constitucional, y actualmente nuestro país, reafirma la defensa del Derecho a la Salud mediante la mencionada ley 27.350, resulta imprescindible determinar si la nueva reglamentación da respuestas o soluciona de manera definitiva las falencias que presentaba la ley, situando a los pacientes en un estado de derecho efectivo que tutele su Salud.

CAPÍTULO I:

LA CRIMINALIZACIÓN DEL ADICTO

El presente capítulo está abocado a la visión prohibicionista de la planta del Cannabis y criminalista tanto para el consumidor recreativo como así también, el paciente que utiliza la planta con fines medicinales. Informa sobre los significados del Cannabis, en primer lugar; y luego, la historia de su prohibición a través del tiempo en la Argentina, hasta llegar a la legislación vigente, con el consecuente fracaso de la lucha contra el narcotráfico.

Conceptos y antecedentes históricos sobre el cannabis

A modo de introducción, ésta planta sufrió duros golpes prohibicionistas principalmente de Estados Unidos a partir del siglo XX, cuando se celebra la Convención Internacional del Opio de 1925, donde se la prohibía para todos los usos excepto para los fines medicinales.

Concepto de cannabis

Es la sustancia psicotrópica obtenida de los extractos de Cannabis sativa L. A lo largo de la historia tuvo varios usos como recreativos, religiosos, medicinales e industriales. El cannabis o cáñamo a su vez presenta tres clases de plantas: Cannabis Sativa L, Cannabis Indica y Cannabis Rudelaris. Cada una cuenta con distintos componentes, pero la que se presenta prácticamente en todo el mundo es la cannabis Sativa L. y además cuenta con la mayor cantidad de cannabinoides.

La planta contiene docenas de cannabinoides diferentes pero los principales son el delta-9-tetrahidrocannabinol (THC) y el cannabidiol (CBD). El primero es un componente psicoactivo y es el que normalmente predomina. Por el contrario el CBD es un componente no psicoactivo que puede modular los efectos del THC. La planta puede ser tanto hembra como macho. En la planta hembra se encuentra una cantidad significativamente mayor de THC que en la planta macho.

Concepto de Cannabis Medicinal

Es el componente extraído de la planta de cannabis sativa L para su uso terapéutico. Sus componentes más estudiados en la actualidad son el delta-9- tetrahidrocanabinol (THC) y el cannabidiol (CBD), ya que son los que poseen más propiedades curativas.

Uso medicinal de la planta de cannabis: Según Guzmán, M y Galve-Roperh, I. (S/D) el Sistema Cannabinoide Endógeno (S.C.E) se encuentra en nuestro organismo y se trata de un grupo de receptores cannabinoide endógenos localizados en el cerebro de los mamíferos y a través de los sistemas nervioso y periférico. Se trata de receptores específicos localizados en la membrana plasmática de nuestras células y que se denominan receptores cannabinoide, de los cuales existen hoy en día dos tipos bien caracterizados molecular y funcionalmente hablando, son el CB1 y CB2. La mayor parte de los efectos de los cannabinoide están mediados por el receptor CB1, inicialmente denominado “receptor central de cannabinoide” por su localización mayoritariamente cerebral. Este receptor es el que abunda fundamentalmente en las áreas del sistema nervioso central que controla varios funcionamientos del cuerpo como la actividad motora, ganglios basales, cerebelo, memoria, aprendizaje, emociones y percepción sensorial. El CB2 se encuentra principalmente en el Sistema Inmune. Así, este receptor está implicado en la modulación de la respuesta inmune por los (endo) cannabinoide¹.

Concepto de estupefacientes:

Para la regulación penal vigente, el término “estupefacientes” comprende los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias susceptibles de producir dependencia física o psíquica, que se incluyan en las listas que se elaboren y actualicen periódicamente por decreto del Poder Ejecutivo Nacional (artículo 77 Código Penal). Asimismo, se entiende que queda comprendido en el concepto de “violencia”, el uso de medios hipnóticos o narcóticos (artículo 78 Código Penal).

En el ámbito penal no se distingue entre el significado de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y se incluyen además las sustancias contempladas en la Convención

¹ Guzmán, M y Galve-Roperh, I. (S/D). Endocannabinoide: un nuevo sistema de comunicación en el cerebro. Recuperado de <https://www.analesranf.com/index.php/mono/article/viewFile/911/879>

Única de 1961 sobre Estupefacientes así como las contenidas en el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de Viena de 1971.

Antecedentes prohibicionistas del Cannabis en Argentina

Durante el siglo XX se instaló una matriz “prohibicionista-abstencionista” como respuesta a la problemática de las drogas, cuya principal expresión fue la respuesta penal, y sus principales destinatarios, los usuarios.

En las dos primeras décadas de éste siglo, se desarrolló legislación administrativa en torno a ciertas sustancias alcanzadas por un estatus jurídico más riguroso, conocidas como “drogas”, pero recién en la década de los '20 se modificó el Código Penal habilitando su utilización para reprimir conductas relacionadas con ellas.

Dentro de los primeros antecedentes, la Ley 11.309 (1924) sancionaba al que estando autorizado para la venta; venda o entregare o suministre alcaloides o narcóticos sin receta médica.

En 1926 se sanciona la Ley 11.331, la cual modificó el artículo 204 del Código Penal introduciendo el párrafo tercero donde se incrimina la posesión y tenencia de drogas “no justificadas en razón legítima”. Se castigaba con prisión de 6 meses a 2 años la posesión o tenencia ilegítima de sustancias ilícitas. Esta reforma fue impulsada por un movimiento que incluía a la policía, ciertos sectores de la medicina y la prensa, que pugnaban por un agravamiento de las sanciones, todos ellos influenciados por distintas expresiones del discurso positivista que imperaba en ese tiempo (higienismo, medicina legal, defensa social).

También se puede observar que si bien existía cierta influencia de la legislación y los actores internacionales, estos no tenían la intensidad que se advierte en la segunda mitad del siglo.

En sus orígenes no quedaba claro si la respuesta penal estaba destinada a los vendedores o incluso a quienes compraban; la interpretación que hicieron luego los jueces terminó de darle este segundo alcance. Los usuarios eran caracterizados como “viciosos-contagiosos”, conformando con los expendedores de sustancias, un binomio malvado que afectaba a la sociedad y sus generaciones futuras.

Otro antecedente legislativo en nuestro país data del año 1942. El proyecto del diputado José Peco, es un proyecto legislativo que solo reprime la tenencia de sustancias cuando estén

“destinadas al comercio o para suministrárselas a otros”. Excluyendo de la punición la tenencia de una dosis para uso personal. Este proyecto no fue aprobado, pero denota ya en esos años el debate existente en relación a la persecución penal de las prácticas privadas, poniendo en cuestión que la mera tenencia de drogas pueda ser tratada como un hecho delictivo.

Si bien a mediados de la década de los '60 la cantidad de personas detenidas no era muy importante, es el momento en el cual comienza a apreciarse una mayor influencia de la legislación internacional y se crean dispositivos de atención para los usuarios.

En 1963 la Argentina aprobó la Convención Única de Estupefacientes de las Naciones Unidas de 1961 que, estableció un sistema de fiscalización internacional de los derivados de las plantas de amapola, coca y cannabis en el que todo uso que no sea “médico o científico” se considera un “abuso” que tiene que ser prohibido mediante legislación administrativa y/o penal.

En el artículo 4 inciso c, se ve el único permiso que le permitieron a las sustancias, entre ellas el cannabis, cuando dice: “las partes adoptarán todas las medidas legislativas y administrativas que puedan ser necesaria para limitar exclusivamente la producción, la fabricación, la exportación, la importación, distribución, el comercio, el uso y la posesión de estupefacientes a los fines médicos y científicos”

En el artículo 22 inciso 1 se expresa que el país que lo considere necesario prohíba el cultivo de la adormidera, del arbusto de coca o de la planta de cannabis, con el fin de proteger la Salud Pública.

En el Inciso 2 se establece que se deberán tomar las medidas necesarias para el secuestro de cualquier planta ilícitamente cultivada y destruirla, excepto pequeñas cantidades que tenga la parte con propósitos científicos o de investigación. Por otro lado, el artículo 28 inciso 2 exceptúa de la prohibición al cultivo de la planta de cannabis destinado exclusivamente a fines industriales (fibra y semillas) u hortícolas. Por lo que hasta ese momento aún estaba permitida su producción con fines industriales.

En 1966 se creó el Fondo de Ayuda Toxicológica en la Cátedra de Toxicología de la Facultad de Medicina de la UBA, primera institución especializada en el tratamiento y rehabilitación de usuarios con usos problemáticos de distintas sustancias psicoactivas.

La ley 17.818 fue sancionada y promulgada en Buenos Aires en 1968, trata los estupefacientes desde un punto de vista más administrativo que la ley 23.737 que se enfoca más en la penalización, ya que la ley 17.818 hace hincapié en las listas de la Convención Única sobre Estupefacientes del año 1.961 enmendada.

Una década después se crea la ley 19.303 de Psicotrópicos, en el año 1971 por la que se establecen las condiciones para autorizar la exportación, importación, fabricación, uso y expendio de psicotrópicos. En este mismo año, se crearon el Servicio de Toxicomanía del Hospital Borda y el Centro de Prevención de la Toxicomanía de la Cátedra de Toxicología de la Facultad de Medicina de la UBA, y en 1973 se creó el Centro Nacional de Reeducción Social (CENARESO), primera institución especializada, residencial y monovalente para el tratamiento del uso de estas sustancias. Incluso surgieron por esos años las primeras comunidades que ofrecían tratamiento residencial en forma alternativa a la internación, formadas por usuarios y frecuentemente ligadas a iglesias evangélicas.

A mediados de la década del setenta comenzó un proceso legislativo – represivo, amparado por la doctrina de la “seguridad nacional”, que acusaba al consumo de favorecer a la subversión. Propia de la guerra fría cuyo axioma fundamental señalaba que “Los propios ciudadanos de un país son posibles amenazas a la Seguridad”².

Aparece una nueva línea discursiva: “la seguridad nacional”, montada sobre similares argumentos del discurso de la defensa social, pero ahora justificados como ataques a la Nación. Este discurso se aprecia con claridad en el proyecto de elevación de la primera ley especial de estupefacientes, en la cual se identifica al usuario (“toxicómano”) como una persona que al entregarse a su “vicio” “no sólo se destruye a sí mismo sino que (...) causa perjuicio a quienes lo rodean”. En el texto, además, se equipara al usuario con el traficante al sostener que “todo drogadicto es potencialmente un traficante de estupefacientes; por ello es necesario que aparte de su individualización se implemente su internación forzosa para su cura”. En definitiva, según esta concepción, tanto las conductas de los traficantes como la de

² (Slapak & Grigoravicius, 2006; Hurtado, s/d)

los usuarios resultaban “atentatorias de la seguridad nacional” y eran caracterizadas por un fuerte sesgo estigmatizador.

En 1974 es sancionada la ley 20.771, incorporada al Código Penal; señalaba de manera inequívoca que, el control penal de las drogas era necesario para tutelar la “seguridad nacional” y la “defensa nacional”: “el tráfico ilegal de estupefacientes debe ser perseguido hasta su aniquilación”.

Mediante ella se reprimía con prisión de 1 a 6 años la tenencia de estupefacientes –incluida la destinada a uso personal–; además introdujo la posibilidad de imponer junto a la pena una “medida de seguridad curativa” (tratamiento compulsivo) a las personas dependientes. Además, agrega en el artículo 10 la definición de estupefacientes: “El término ESTUPEFACIENTES, comprende los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias susceptibles de producir dependencia física o psíquica, que se incluyan en las listas que la autoridad sanitaria nacional debe elaborar a este fin y actualizar periódicamente”. La ambigüedad y/o imprecisión terminológica signa la legislación sobre drogas. Tal es el caso, en la ley 20.771, de las expresiones “estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias capaces de producir dependencia física o psíquica” que al no ser definida claramente deben remitirse a una lista elaborada por la “autoridad sanitaria”, sin que se establezca criterio demarcatorio alguno para elaboración de dicha lista.

Con el retorno de la democracia, en la década de los '80, se percibe una tensión entre recuperar las garantías perdidas durante el gobierno de facto y la aparición de una nueva corriente discursiva: “la seguridad ciudadana”. Así, se reforzaba la asociación de los usuarios de drogas con la comisión de delitos en las ciudades.

En el año 1986 se produce el fallo “Bazterrica, Gustavo Mario s/ tenencia de estupefacientes”, en esta sentencia, la Corte falla sobre la inconstitucionalidad del art. 6 de la ley 20.771. En los argumentos se expresa que la tenencia de estupefacientes para consumo personal, es una conducta privada que queda al amparo del art. 19 de la Constitución Nacional y que no basta la posibilidad potencial de que ella trascienda de esa esfera para incriminarla, sino que es menester la existencia concreta de peligro para la salud pública.

El mismo año se presentó un proyecto de ley que tenía aspectos progresistas, como la no punición de la tenencia para consumo personal o menos penas para los actores menores del

tráfico, pero hacia fines de la década fue cambiando su perspectiva hasta convertirse en la ley actual.

En los últimos días de 1988 se firmó en Viena la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, que acentuó los aspectos penales del sistema internacional de fiscalización referido a esas sustancias, incluyendo –con reservas– la punición de la posesión para consumo personal.

Al año siguiente, en 1989 se creó la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y Lucha contra el Narcotráfico (SEDRONAR), organismo que se constituyó como el principal defensor de los postulados de la política sobre drogas.

Meses más tarde, dentro del marco de “la Guerra contra las Drogas”, surge a partir de un proyecto del Diputado radical Lorenzo Cortese, siendo sancionada el 21 de octubre de 1989, la actual ley especial de estupefacientes, ley 23.737 en la que la tenencia de drogas para consumo personal se castiga con prisión de 1 mes a 2 años, con la posibilidad de desviar el proceso hacia una “medida de seguridad” curativa (en caso de ser “dependiente”) o educativa (en caso de ser “principiante o experimentador”). Ratificando entonces, a los usuarios de drogas en la doble condición de “delincuentes-enfermos”.

La matriz señalada produjo que a partir de la década de los '90 se incrementara el fenómeno de aplicación de la ley penal de drogas, la cual recayó principalmente sobre los usuarios. Distintas fuentes muestran que durante esa década y la siguiente, tanto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) como en la parte de la provincia de Buenos Aires (PBA) que la rodea –los dos principales distritos donde se aplica la ley 23.737– se produjo ese incremento.

En los inicios del siglo XXI, el narcotráfico adquiere un papel relevante en la vida de los países latinoamericanos. Ello obedece al impulso del consumo mundial de drogas en un contexto de globalización de las sustancias psicoactivas.

Específicamente, en la Provincia de Buenos Aires el aumento de las causas por delitos de drogas se advierte luego de la reforma conocida como “Desfederalización”, implementada en ese distrito a fines de 2005 mediante la ley 26052. Esta reforma permitió que las agencias penales de las provincias persiguieran determinados delitos de la ley 23.737; brevemente, las

conductas vinculadas a los usuarios y la venta en menor escala. La primera consecuencia de esta reforma fue un aumento de causas de usuarios. En 2008 aquellas causas por tenencia para consumo personal representaban más del 35% del total de las causas por infracción a esa ley.

Por un lado, la prevención estaba basada en la “abstención”. Así, se proponía no empezar o dejar de consumir drogas, y ninguna opción se brindaba a aquellas personas que no quisieran o no pudieran dejar de consumir.

Por otra parte, la asistencia a los usuarios de drogas se desarrolló en sintonía con la aplicación de las “medidas de seguridad” de la ley penal, circunstancia que impactó en su relación con los equipos de salud. Muchas de las normas que se desarrollaron estaban orientadas hacia el cumplimiento de las medidas de seguridad de la ley penal incluyendo un actor externo al sistema de salud –la justicia penal– en la admisión, tratamiento y alta de los usuarios. Al mismo tiempo alimentó la asociación entre uso de drogas y delito, legitimando un sistema de atención centrado en la internación de los usuarios, que podía efectuarse en forma compulsiva.

En 2009 la CSJN dictó el fallo, “Arriola” declarando la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo de la ley 27373, por ser incompatible con el diseño constitucional. Si bien ello produjo cambios en la actuación de los jueces, aunque su aplicación no es uniforme a lo largo del país, no impactó de forma tan contundente sobre las prácticas policiales.

En el mismo año, el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos formó un "Comité Asesor en materia de control del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y criminalidad compleja". El principal objetivo de este comité era elaborar una nueva ley de drogas para reemplazar en su totalidad la Ley 23.737 por una ley que “propone emplazar una política criminal de persecución del tráfico ilícito de sustancias estupefacientes realista y ajustada a las necesidades de nuestro país”.

Este cambio aparece justificado en la necesidad de acomodar la legislación penal a la Ley Nacional de Salud Mental (2010), que reconoce el “derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo”. Incluso algunos proyectos que se detienen sobre la situación de las personas condenadas -por cualquier delito- que dependan de estupefacientes se remiten a los principios de dicha ley (acceso al tratamiento como un derecho).

A mediados de 2012 existían en el Congreso nacional varios proyectos de distintas fuerzas políticas para reformar la ley 23.737 y adecuarla al fallo de la CSJN. En ellos no sólo se pretendía sacar de la ley penal la tenencia sino el cultivo para consumo personal. Hubo debates con voces a favor y en contra, y parecía que la reforma saldría, pero tal vez la voz de la Iglesia Católica –a través de distintos representantes– haya sido la que más influyó para que ella no se concretara.

Si bien sostenían que los usuarios no debían ser criminalizados, argüían que no estaban dadas las condiciones para la reforma ya que para eso se requería tener respuestas no penales (de prevención y asistencia) previas, que no estaban debidamente desarrolladas, sobre todo respecto de los jóvenes de las villas con consumos problemáticos.

Ley 17.818 y ley 19.303

Antes de analizar las leyes correspondientes, es importante destacar que tanto los psicotrópicos como los estupefacientes, denominados internacionalmente como “sustancias controladas” son actualmente fiscalizadas por el Estado, a través de las leyes nacionales 19.303 (psicotrópicos), 17.818 y 23.737 (estupefacientes), mediante la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT). Establecida como el organismo responsable de la aplicación de las mismas, a fin de ejercer los procesos de fiscalización y control.

Las sustancias contenidas por los psicotrópicos y los estupefacientes son aquellas que actúan sobre el sistema nervioso central, ya sea excitándolo o deprimiéndolo. Así, la Disposición ANMAT N° 885/10, contiene las siguientes definiciones:

- Psicotrópico: cualquier sustancia natural o sintética, capaz de influenciar las funciones psíquicas por su acción sobre el Sistema Nervioso Central (SNC).
- Psicofármaco: todo producto farmacéutico compuesto por sustancias psicotrópicas, utilizado como objeto del tratamiento de padecimientos psíquicos o neurológicos.

Asimismo, de manera más específica que el primer concepto que vimos:

- Estupefacientes: comprende toda sustancia psicotrópica, con alto potencial de producir conducta abusiva y/o dependencia (psíquica/física, con perfil similar a morfina, cocaína, marihuana, etc.), que actúa por sí misma o a través de la conversión en una sustancia activa que ejerza dichos efectos.

Ley de Estupefacientes N° 17.818

La presente ley, que como ya dijimos, está desarrollada a partir de las listas de la Convención Única sobre Estupefacientes, en el artículo 1 expresa que se consideraran estupefacientes a todas las sustancias que se encuentren en las listas de la Convención Única sobre estupefacientes, como así también las que la propia Autoridad Sanitaria decida incluir en las mismas.

En el artículo 3 se prohíben las importaciones o exportaciones de las sustancias de la lista IV con la excepción de aquellas que sean con fines para *la investigación médica como científica, por lo tanto aquí hayamos incluido al cannabis.*

En el artículo 4 inciso “a”, la autoridad sanitaria nacional deberá establecer anualmente un estimativo del consumo de estupefacientes con fines médicos y científicos.

Del artículo quinto al décimo se regula todo lo relativo a la importación, exportación o reexportación de los estupefacientes del artículo 1 de la presente ley, que contiene todas las Lista de la Convención Única de 1961.

En todos los casos, la ANMAT es la única autoridad que puede permitir éstas acciones.

Los artículos 11, 12 y 13 prevén la elaboración nacional de estupefacientes solo para aquellos establecimientos que cuenten con autorización de la Autoridad Sanitaria.

En los dos artículos siguientes plantea los requisitos para la enajenación de estupefacientes al comercio o a la industria farmacéutica. Hay que tener en cuenta que ya varios países venden el cannabis medicinal en las farmacias para proveer a sus pacientes.

El artículo 16 margina a la planta e insiste en el prohibicionismo al exceptuar la resina de Cannabis de las preparaciones y especialidades medicinales que se pueden preparar con los

estupefacientes de la lista I, la cual contiene la planta de cannabis, su resina, los extractos y tinturas de la planta de Cannabis.

Actualmente con la sanción de la ley 27.350 que permite el uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados, el artículo 16 de la ley explicada ut supra queda sin efecto por ser contrario a una ley posterior en el tiempo.

Ley de Psicotrópicos N° 19.303

Esta norma, además de la 17.818, regula administrativamente los estupefacientes, es decir, su control, venta, distribución, requisitos, etc., por parte de las entidades autorizadas para tal fin.

Como anexo a la ley se encuentran 4 listas de psicotrópicos, donde en la primera hallamos el Tetrahidrocannabinol, sus isómeros y variantes estereoquímicas.

El artículo 1 define a los psicotrópicos como las drogas, preparados y especialidades farmacéuticas incluidas en las Listas anexas I, II, III y IV, que forman parte integrante de la presente ley, como también aquellas que la Autoridad Sanitaria Nacional resuelva incluir en dichas listas.

El artículo 2 regula la importación, exportación, fabricación, fraccionamiento, circulación, expendio y uso de los sicotrópicos contemplados en las listas que quedan reglamentados en el cuerpo de la ley.

El siguiente artículo prohíbe la importación, exportación, fabricación, fraccionamiento, circulación, expendio y uso de los sicotrópicos incluidos en la Lista I (En esta lista se encuentra el Tretrahidrocannabinol, sus isómeros y variantes estereoquímicas), con excepción de las cantidades estrictamente necesarias para la investigación médica y científica. Aquí nos encontramos con la excepción con la que cuenta el cannabis en sus proporciones autorizadas para fines *medicinales y científicos*.

El artículo 4 habla sobre la importación, exportación o reexportación de los sicotrópicos, y en cuanto a los de la lista I será necesaria la intervención de la Autoridad Sanitaria Nacional y únicamente por puertos o aeropuertos bajo jurisdicción de la Aduana de la Capital Federal.

El artículo 8 se refiere a los requisitos legales para que puedan transitar los sicotrópicos de las listas I, II y III por el país.

En los artículos que van del 21 al 24 habla sobre las sanciones, algunas administrativas y otras penales, para luego explicar los procedimientos en los artículos 25, 26 y 27.

Después sigue con las medidas preventivas y las facultades de inspección de las autoridades sanitarias competentes.

En el artículo 31 informa que el encargado de aplicar y hacer cumplir las disposiciones reglamentarias de la ley es la autoridad sanitaria nacional y provincial en sus respectivas jurisdicciones, otorgando la facultad a la Autoridad Sanitaria Nacional de hacer cumplir dichas normas en cualquier parte del país, cuando lo estime necesario.

La ley 27373 y el fracaso de la lucha contra el narcotráfico

La ley 27.373, actual ley sobre tenencia y tráfico de estupefacientes, deriva de la obligación internacional de sancionar el tráfico de estupefacientes prohibidos por la red de Tratados Internacionales, en base al art. 75 inc. 22 de la Carta Magna.

Esta ley prevé medidas de seguridad curativas y educativas como alternativa a la pena privativa de la libertad para quienes se consideren usuarios de drogas. En su articulado se combinan y complementan estrategias punitivas como la cárcel, con medidas terapéuticas y tratamientos de diversa índole.

Entendemos por “Bien Jurídico”, aquel bien que el derecho ampara o protege. Su carácter deviene de la creación de una norma jurídica que prescribe una sanción para toda conducta que pueda lesionar dicho bien. Sin la existencia de esta norma, que tiene que estar vigente y ser eficaz, el bien pierde su carácter jurídico. En el caso de la Ley 23.737, el bien jurídico es la “Salud Pública”³, a lo cual luego se le agregará el bien jurídico “Seguridad Pública”. Por esto, los aspectos legales de las drogas (tenencia, consumo, distribución, suministro, tráfico)

³ Se entiende por salud pública, la salud de todos, la de la población en general, de manera indeterminada y que va más allá de la suma de la salud individual de cada persona.

fueron vinculados alternativamente con la salud pública, la vida, la libertad, la intimidad, la defensa nacional y la defensa de la familia.

Tipificación:

Tipifica entre otras conductas: la tenencia simple, la tenencia para consumo personal y la tenencia con fines de comercialización, las cuales castiga con un sistema mixto que incluye la aplicación de penas y medidas de seguridad.

En la tenencia para consumo personal hay una conducta orientada a la compra-venta de estupefacientes.

Dentro de las figuras reguladas en esta ley se encuentran comprendidos también, aquellos padres que cultivan para producir la propia medicina para sus hijos y por las cuales muchas personas hoy en día se encuentran privadas de su libertad ya sea por cultivar o simplemente por usar el cannabis para consumo personal.

El artículo 5 expresa que las sanciones serán de reclusión o prisión y multa para aquellos que siembren o cultiven plantas o guarden semillas sin autorización, esto es muy importante a la hora de actuar la justicia, si la persona se encontraba autorizada o no y si el destino es ilegítimo es el punto de quiebre entre lo legal y lo ilegal. Tampoco se podrá tener materias primas o elementos que sean para la producción o fabricación de estupefacientes. Lo mismo se aplica para los que produzcan o comercien estupefacientes.

Las sanciones van de cuatro a quince años de reclusión o prisión y multa de cuarenta y cinco (45) a novecientas (900) unidades fijas. Este artículo prevé un atenuante para la pena que será de un (1) mes a dos (2) años de prisión y serán aplicables los artículos 17, 18 y 21(dichos artículos sustituyen las penas por medidas de seguridad), para aquellas personas que por la escasa cantidad sembrada o cultivada y demás circunstancias, surja inequívocamente que ella está destinada a obtener estupefacientes para consumo personal.

También se atenúa la pena para aquel que entregue, suministre o facilite en forma ocasional y a título gratuito y en escasa cantidad y demás circunstancias, que surgiere inequívocamente

que es para uso personal de quien lo receta, en esta caso la pena será de seis meses a tres años de prisión y, si correspondiere, serán aplicables los artículos 17, 18, y 21.

El artículo 14 reprime con prisión de uno a seis años y multa de trescientos (300) a seis mil (6.000) australes al que tuviere en su poder estupefaciente. Pero a su vez brinda un atenuante de la pena, de un mes a dos años de prisión cuando por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para consumo personal.

Los artículos 17 y 18 por su parte sustituyen las penas por medidas de seguridad, ambos artículos nos remiten al artículo 14 segundo párrafo, que es el atenuante por tenencia para consumo propio. En el primero por más que se declare culpable al autor, si se acredita que la tenencia es para consumo personal, el juez podrá dejar en suspenso la aplicación de la pena y someterlo a una medida de seguridad curativa por el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación. En el artículo 18 se expresa exactamente lo mismo aunque en este caso lo que se suspende no es la pena sino el trámite del sumario. Ambos artículos expresan que acreditado su resultado satisfactorio, al autor se lo eximirá de la aplicación de la pena o se suspenderá la aplicación de la pena o el trámite de sumario. No obstante, sí transcurridos dos años de tratamiento no se ha obtenido un grado aceptable de recuperación por su falta de colaboración, se aplicará la pena o se reanudará la causa respectivamente.

El artículo 21 también nos remite al artículo 14 segundo párrafo y nos habla de un caso donde el autor es un principiante o experimentador, y por tal el juez de la causa podrá por única vez, sustituir la pena por una medida de seguridad educativa por una duración mínima de tres meses.

El artículo 30 expresa que el juez dispondrá la destrucción por la autoridad nacional correspondiente de los estupefacientes en infracción.

Criticas

Dentro de las principales críticas a la legislación vigente, podemos destacar las siguientes:

La coerción al tratamiento de las personas que son detenidas por portación de drogas asimila a usuarios con traficantes, lo que no es un problema menor.

Además de que tenemos que cuestionarnos cuál puede ser la eficacia de un tratamiento psicoterapéutico nacido de la coerción y no de la voluntad de cambio del "imputado", hay que tener en cuenta que esta reglamentación se vincula con la representación de que el usuario de drogas importa una amenaza para la seguridad ciudadana. Se lo visualiza como autor de delitos, como diferente, como inservible para la sociedad de mercado.

En los fundamentos de la ley 23737 se menciona manifiestamente que ella apunta a la protección de la salud pública, pero en realidad se centra en la seguridad ciudadana.

La ley construye tipos penales de autor y no de acto, por lo cual se censura al usuario de drogas como vicioso. Además prevé la imposición de medidas de seguridad curativas-educativas y ante la resistencia frente a ellas, menciona la imposición de penas.

Con esto se demuestra que el Estado asume la vigilancia del usuario de drogas como persona que ofende a la seguridad pública, pero la ley cambia rápidamente de la figura de la atención sanitaria a la de la prisión, ante la menor forma de rebeldía, por ejemplo si la persona no cumple con el tratamiento.

El usuario que es detenido por tenencia de drogas tendrá un antecedente criminal que lo acompañará en el futuro, con la consiguiente dificultad que esto implica para la inserción en la sociedad.

Por otra parte, la penalización hace que los usuarios se tornen clandestinos, con lo que se hace inaccesible para las intervenciones asistenciales o preventivas. Ningún usuario se acercará a una institución asistencial, dado que sabe que esto puede acarrearle el riesgo de la denuncia penal.

El modelo terapéutico en el que se basa la ley es el modelo abstencionista, que plantea que un usuario de drogas debe alejarse para siempre de cualquier sustancia usada con fines adictivos. Este modelo ha demostrado ser disfuncional, especialmente porque si bien se logra que los adictos suspendan el consumo mientras son tratados, por ejemplo en comunidades terapéuticas aisladas, el porcentaje de los que recaen cuando vuelven a su medio social es altísimo.

Algunos autores, desde una mirada crítica, han señalado que la ley 23.737, por la vía del tratamiento compulsivo, instaura una detención del consumidor por tiempo indeterminado, bajo control judicial, pero de acuerdo con recomendaciones de peritos (médicos, psiquiatras, psicólogos, asistentes sociales, etc.). De manera que la ley impone al profesional de la salud mental a cumplir funciones no sólo de orden sanitario, sino también -y esto es remarcado como muy alarmante- de agente de control social.

En la misma dirección crítica y tomando algunas de las estadísticas oficiales de nuestro país, se señala, por ejemplo, que la infracción a la Ley de Estupeficientes 23.737 se ha convertido en la primera causa de arresto entre las mujeres en nuestro país. Este fenómeno ha alcanzado en 1998 a más del 51% de las mujeres detenidas. A partir de estos datos se afirma que cuando un hecho ilícito se eleva como causa principal de las condenas y, al mismo tiempo, crece su incidencia en lugar de disminuir con la prohibición y la represión, cabe pensar que la legislación y sus procedimientos encubren procesos de control social condicionados por la moral vigente.

Algunos líderes políticos prometieron reformas a la ley luego del fallo Arriola, cuya aplicación por los distintos Tribunales del país desde 2009 ha causado confusión. Su redacción es problemática, porque si bien despenaliza la tenencia para consumo personal, también establece como requisito que este consumo no afecte a terceras personas, y que la tenencia para consumo debe establecerse por la “escasa cantidad y demás circunstancias”, lo que ha creado una zona gris. Ese margen ha permitido que la policía continúe deteniendo a consumidores, dejando en manos del juez la decisión sobre si el caso se ajusta o no al fallo de la Corte. En la práctica, los jueces adoptan distintos criterios sobre los casos en función de la cantidad y las circunstancias.

El fracaso de la lucha contra el narcotráfico

En base a los antecedentes sabemos que, en la Argentina, las políticas estatales han sido de neto corte represivo desde 1974, pero desprovistas de coordinación inter-jurisdiccional y erráticas, encaminando sus esfuerzos en perseguir al consumidor. Estas políticas de neto corte represivo no han sido acompañadas de políticas públicas sanitarias, sociales o laborales que permitieran un abordaje integral de las diversas situaciones del consumo, lo que ha dejado todo el fenómeno en manos de las fuerzas de seguridad, saturando el sistema de casos de poca

monta. Hay una falencia grave en la respuesta social a las adicciones a las que no podemos menos que adscribir, por ser la policía la primera que ve las consecuencias negativas que el consumo de drogas legales como ilegales genera en nuestros jóvenes.

En este marco, en materia de lucha contra el narcotráfico, no se han logrado las metas perseguidas en las últimas décadas.

A través de los decretos 271 y 272 se fundó la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico, SEDRONAR.

El SEDRONAR, es hoy la Secretaría de Políticas Integrales sobre Drogas de la Nación Argentina. Una secretaria de Estado dependiente de la Presidencia de la Nación Argentina, dedicada a brindar asistencia a los consumidores en materia de la prevención y el tratamiento de adicciones. Además, apoya su gestión sobre dos conceptos claves: la reducción de la demanda de drogas y la reducción de la oferta de drogas.

La “guerra contra el narcotráfico” responde a una selectividad penal, es decir, se vuelve una guerra contra los pobres y se convierte a la vez en el nuevo paraguas bajo el cual se toleran o promueven abusos policiales y judiciales.

La política criminal y de persecución penal está orientada a los delitos menores en los que la mayoría de los involucrados son personas de escasos recursos económicos: la venta al menudeo y el micro-tráfico.

La política de Desfederalización de la persecución del narcomenudeo reforzó esta tendencia y se expresa hoy, en la participación de las policías provinciales en la “guerra contra el narcotráfico”, lo que ha significado un traspaso masivo de recursos de seguridad y penales a la persecución de los delitos más leves. Al mismo tiempo, la medida se convirtió en una herramienta que aumenta el poder arbitrario de las policías provinciales en los barrios pobres.

La Desfederalización produjo entonces, dos problemas. En primer lugar, como era previsible, el trabajo policial generó un aumento pronunciado de las causas por delitos menores asociados al consumo, la tenencia o la comercialización de drogas, procesados por los sistemas de justicia provinciales

En segundo lugar, la Desfederalización derivó en un fenómeno de inflación de penas asociado con las figuras menores. Los sistemas provinciales muestran una tendencia a utilizar calificaciones penales más graves y por lo tanto a aplicar más pena que el fuero federal.

La información disponible en la Argentina y en el mundo no arroja pruebas sobre la efectividad de la “guerra contra el narcotráfico”. En cambio, no deja lugar a dudas sobre las afectaciones de derechos que produce la perspectiva punitivista y prohibicionista extrema. Miles de consumidores son perseguidos por la policía. Miles de personas están presas por delitos leves. Miles de pobres que engrosan estadísticas presentadas como indicadores del éxito de la guerra.

La “guerra contra el narcotráfico” colabora con el colapso del sistema carcelario y la expansión de la arbitrariedad policial, además de generar un grave daño a familias.

Las estrategias predominantes para controlar la producción, el tráfico y el consumo de drogas ilegales han fracasado en su objetivo de lograr el abstencionismo total y la eliminación del narcotráfico en el mundo. El gobierno argentino ha reconocido este fracaso y ha planteado la necesidad de llevar a cabo reformas tendientes a descriminalizar al consumidor y centrar la energía estatal en el enfrentamiento del narcotráfico. Sin embargo, la precaria situación de Argentina, donde se ha ido estructurando un creciente mercado de drogas ilegales⁴, y los persistentes vacíos institucionales, que impiden un accionar más efectivo, dificultan la implementación de una política integral de control del consumo y del narcotráfico.

Muchos académicos, políticos, dirigentes sociales y especialistas sostienen con énfasis el fracaso de las políticas prohibicionistas y represivas de control de drogas ilegales inauguradas en el mundo a comienzos de los años ‘70 bajo el influjo de Estados Unidos.

⁴ El concepto «drogas ilegales o ilícitas» hace referencia a las «sustancias psicoactivas» cuyo uso es de carácter ilegal o ilícito. Según la Organización Mundial de la Salud (oms), las sustancias o drogas psicoactivas son «las sustancias que al ser tomadas pueden modificar la conciencia, el estado de ánimo o los procesos de pensamiento de un individuo», ya que «actúan en el cerebro mediante mecanismos que normalmente existen para regular las funciones de estados de ánimo, pensamientos y motivaciones». Entre ellas, se destacan el alcohol y otros hipnóticos y sedantes, la nicotina, los opiáceos, el cannabis, la cocaína, las anfetaminas y otros estimulantes, alucinógenos e inhalantes psicoactivos. De acuerdo con las convenciones internacionales de control de drogas de la Organización de las Naciones Unidas (onu), se considera ilegal «el comercio y uso no médico de los opiáceos, cannabis, alucinógenos, cocaína y muchos otros estimulantes, al igual que de los hipnóticos y sedantes». Algunos países añaden sus propias sustancias prohibidas, como por ejemplo las bebidas alcohólicas y varios inhalantes. Ver oms: Neurociencia del consumo y dependencia de sustancias psicoactivas, oms, Ginebra, 2004, pp. 2-3.

El jurista italiano Luigi Ferrajoli, padre de la teoría del garantismo penal, ha sido contundente al destacar que «hay intereses muy fuertes para sostener el prohibicionismo de las drogas», aunque se mostró sorprendido de ello, ya que «EE.UU tiene experiencias de prohibicionismo, en los años 20» que han producido una «criminalidad feroz»

No parece desacertado el panorama trazado por Ferrajoli, ya que el infortunio de la orientación prohibicionista y punitiva es evidente. No solo porque desde los años 60 la producción, el tráfico y el consumo de drogas ilegales han crecido significativamente, sino porque ello ha tenido como consecuencia la expansión y consolidación de la criminalidad del narcotráfico; el aumento de la violencia delictiva derivada de esa criminalidad; el incremento de la corrupción policial resultante de la regulación, protección o participación directa de agentes, oficiales y jefes en el negocio del narcotráfico; la expansión de las economías legales o ilegales relacionadas u originadas en el narcotráfico; el control y la cooptación de políticos, jueces, gobernantes y dirigentes sociales por parte de los grupos delictivos; y la criminalización y prisionización predominante de consumidores y traficantes menores pertenecientes a las clases sociales más bajas.

El prohibicionismo confía en el firme logro de la abstinencia total y «la lucha contra el crimen organizado se dirige a su presunta eliminación definitiva». Casi medio siglo después, el fracaso ha sido doble. No solamente ha habido un aumento estrepitoso de la producción, el tráfico y el consumo de drogas ilícitas en el mundo, sino que además han sido notables la expansión y la diversificación de los mercados ilegales de esas drogas y de los emprendimientos criminales del narcotráfico

En Argentina, la inmensa mayoría de los procedimientos y acciones policiales son iniciados por flagrancia –y no como resultado de una labor de inteligencia criminal– y solo dan lugar a la detención de consumidores y pequeños comerciantes minoristas de drogas ilícitas.

CAPÍTULO II

DESPENALIZACIÓN DEL CONSUMO PERSONAL POR PARTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

En el capítulo II analizamos cómo la jurisprudencia fue despenalizando el consumo personal del Cannabis por parte de la Corte Suprema. La descriminalización del consumidor de marihuana, por su parte, fue defendida con el fundamento constitucional que emana del art. 19 de la CN, expresando que “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados...”, que la autolesión no constituía delito y que, desde lo científico, era inadmisibles castigar al toxicómano, quien debía someterse a un tratamiento médico.

Jurisprudencia Nacional sobre el Cannabis

Existieron a lo largo de los años, diferentes vaivenes judiciales, entre los más importantes, podemos encontrar:

- 1978. En la causa “Colavini” (surgida por la tenencia de dos cigarrillos de marihuana) la Corte Suprema de la dictadura militar, resolvió que la tenencia para uso personal era punible. Sostuvo que si no existieran interesados en drogarse, no habría tráfico ilegítimo de drogas, siendo su tenedor un elemento indispensable para el tráfico, por lo que no podía sostenerse razonablemente que la conducta de tener drogas, por los antecedentes y consecuencias que supone ésta, no trascendiera los límites del derecho a la intimidad del art. 19 de la CN y, en sintonía con el Procurador General, expresó que el uso de estupefacientes va más allá de un mero vicio individual para convertirse, por la posibilidad de su propagación, en un riesgo social que perturba la ética colectiva. El tribunal sostuvo “que la represión de la tenencia de drogas es un medio eficaz para combatir la drogadicción y el narcotráfico, ya que la tenencia de droga configura uno de los elementos indispensables del tráfico, y el consumidor una

condición necesaria de tal negocio, sosteniendo además que el consumo de drogas produce efectos en la mentalidad individual que se traducen en acciones antisociales, generando un peligro para la sociedad en su conjunto.”

- 1986. El fallo *Bazterrica y Capalbo* es el primer precedente en la Argentina donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace prevalecer el Principio Constitucional de Reserva del artículo 19 de la C.N. por sobre una ley específica, declarando inconstitucional el artículo 6 de la ley 20.771, que penalizaba el uso personal de marihuana. Este fallo ocurre luego de finalizada la dictadura militar, cuando el clima social y político priorizaba la vigencia de las libertades democráticas.

Bazterrica fue considerarlo autor del delito de tenencia de estupefacientes. Sentencia del Tribunal de alzada que confirmó la de primera instancia. Por lo que se interpuso un recurso extraordinario para llegar a la CSJN, al cual le dan lugar. La apelación se fundaba en la presunta violación de las garantías consagradas en los artículos 18 y 19 de la C.N. La sentencia del Tribunal de Alzada fue revocada por los votos a favor de los Sres. Belluscio Augusto Cesar, Petracchi Enrique Santiago y Bacque Jorge Antoni. Y los votos en disidencia de los Sres. Caballero José Severo y Fayt Carlos. Este último quien cambiaría su opinión en el fallo *Arriola*. Petracchi expresó su decisión en la sentencia, basándose en estudios internacionales, en opiniones de expertos de la O.M.S. y conclusiones del Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, que “en el caso de los adictos y de los simples tenedores, el encarcelamiento carece de razonabilidad y puede representar para tales sujetos un ulterior estigma que facilita adherirse a modelos de vida criminal y a la realización de conductas desviadas”. Se declaró inválido el art. 6 de la ley 20.771 ya que quebranta el art. 19 de la C.N., en la medida que limita el derecho a la libertad personal de las personas que quedan exceptuados del poder de los órganos estatales.

No debía presuponerse que en todos los casos tal conducta tenga consecuencias negativas para la ética colectiva que custodian tales bienes, dado que la norma constitucional impone límites a la actividad del legislador al exigir que no se prohíba una conducta que se desarrolle dentro de la esfera privada de una persona, que nuestra Constitución deja reservada al juicio de Dios, por lo que se estaría castigando la mera creación de un riesgo y no daños concretos a terceros o a la comunidad.

En este fallo, la Corte Suprema no sólo revisó la constitucionalidad de la norma, sino también su racionalidad, concluyendo que no estaba probado que la punición fuera un remedio eficiente para el problema que planteaban las drogas. Allí se sostiene que “una respuesta de tipo penal, tendiente a proteger la salud pública a través de una figura de peligro abstracto, no tendrá siempre un efecto disuasivo-moralizador positivo respecto del consumidor ocasional o aquel que se inicie en la droga, y en muchos casos, ante su irremediable rotulación como delincuente, el individuo será empujado al accionar delictivo inducido por la propia ley. Quedará estigmatizado como delincuente por la misma sociedad que debe encargarse de proporcionar medios para tratar a los adictos, tendrá un antecedente penal que lo acompañará en el futuro y le obstaculizará posibles salidas laborales y la reinserción en la realidad que trataba de evadir.”

- 1990. La Corte Suprema en la causa “Montalvo” volvió a la postura de 1978.

El Sr. Montalvo en ocasión de su detención con Jorge Monteagudo por sospecha de hurto de dólares, es sorprendido con 2,7 gramos de marihuana que había arrojado en una bolsa antes de ingresar a la dependencia policial a la que estaba siendo trasladado. En 1º instancia fue condenado como autor del delito de tenencia de estupefacientes en razón del artículo 6 de la ley 20.771, a la pena de un año de prisión de ejecución condicional y una multa de un mil australes. En 2º instancia la Cámara, ante la vigencia de la ley 23.737 y pendiente la apelación del procesado, disminuyó la pena en un total de tres meses de prisión de ejecución en suspenso, ya que modificó la tipificación legal de la conducta atribuida a Montalvo, por aplicación del art. 2 del Código Penal y la subsumió en el art. 14 segunda parte de la ley 23.737.

La apelación se basó justamente en el fallo Bazterrica, aunque no tuvo el mismo final. Contra la sentencia de la Sala B de la Cámara Federal de Apelación de Córdoba que rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 6 de la ley 20.771, la defensa interpuso un recurso extraordinario. En el año 1990 la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó la inconstitucionalidad del art. 6 de la ley 20.771 y del art. 14, segunda parte de la ley 23.737 y confirmó la sentencia apelada. Algunos argumentos expresados por la Corte Suprema fueron en cuanto a las acciones privadas, que bastaban con que de algún modo cierto y ponderable sean ofensivas o perjudiquen. Como también expresaron que la drogadicción tiene un efecto contagioso argumentando que es así que la conducta de un drogadicto no queda encerrada en

su órbita privada, trascendiendo de ella y perturbando en cierto modo el orden público o a terceros.

Reiteró que carecía de sustento sostener que la norma que reprime la tenencia de estupefacientes para uso personal atenta contra el principio de reserva del art. 19 de la CN, bastando sólo, que de algún modo cierto y ponderable, tales conductas sean ofensivas o perjudiciales para trascenderlo, no existiendo intimidación ni privacidad si hay exteriorización de la conducta, no siendo necesario que se pruebe su trascendencia a terceros y afectación de la salud pública, y sólo bastando con la voluntad consciente de tener la droga por parte del sujeto. Que la tenencia del art. 14 segunda parte de la ley 23737, es una conducta punible cualquiera sea la cantidad y tal punición razonable no afecta ningún derecho reconocido en la Constitución Nacional.

- El fallo Arriola volvió a la historia sobre la Inconstitucionalidad del artículo 14 segundo párrafo de la ley 23.737, priorizando el derecho constitucional de la autonomía de la libertad y privacidad de cada individuo. En el año 2006 en la ciudad de Rosario se lleva a cabo la detención de varios individuos acusados de comercialización de estupefaciente.

En el 2007 la defensa planteó la inconstitucionalidad del art. 14 de la ley 23.737, la cual fue rechazada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de Rosario y los imputados condenados. No obstante la defensa interpuso recurso de Casación que fue rechazado por el tribunal a quo, quien, a su vez, declaró inadmisibles los recursos extraordinarios deducidos por la defensa. Frente al rechazo del Recurso Extraordinario, el Defensor interpuso el recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La C.S.J.N se justificó entre tantas razones con que esta causa pertenecía a un nuevo ámbito constitucional, ya que en 1994 se incorporaron a la Constitución Nacional los Tratados Internacionales del art. 75 inc. 22 con rango Constitucional, los cuales en sus textos reconocen varios derechos y garantías como el derecho a la privacidad que impide que las personas sean objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada (artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 5° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Por lo tanto se volvió a los principios consagrados en el fallo Bazterrica, y la Corte resolvió hacer lugar al recurso de queja, declarar procedente el recurso extraordinario y declarar la inconstitucionalidad del art. 14 segundo párrafo de la ley 23.737 del Código Penal.

La Corte consideró que “...el gran incremento de causas por tenencia para consumo personal a partir de la vigencia de la ley 23.737 demostraba que el resultado no era acorde al fin con el que había sido concebida sino, la prueba del fracaso del efecto disuasivo que se había pretendido obtener persiguiendo indistintamente al tenedor de estupefacientes para consumo personal...”. Señalando en el mismo fallo que “... en el caso no se había acreditado que la conducta de los imputados hubiese afectado de alguna forma el bien jurídico protegido por la norma —salud pública—, de modo que con fundamento en el principio de lesividad que proscribía el castigo de una acción que no provocara un resultado o, por lo menos, un riesgo especialmente previsto, era inadmisibles la sanción pretendida por tratarse de una acción privada...”.

Sostuvo que los fallos “Bazterrica” y “Montalvo” eran anteriores a la reforma Constitucional de 1994 que incorporó a la Constitución los tratados internacionales de derechos humanos (art. 75 inc. 22 de la CN) lo que llevó a modificar aspectos de la política criminal del Estado, al no poderse sobrepasar determinados límites impuestos por aquellos; que los fundamentos de “Bazterrica”, cumplían con los Tratados, expresando luego que la norma impugnada sancionaba conductas, que realizadas bajo determinadas circunstancias, no causaban un peligro concreto o daños a derechos o bienes terceros, por lo que estaban a resguardo del art. 19 de la CN que protegía un ámbito de libertad personal en el que todos podemos elegir y sostener un proyecto de vida propios.

Este fallo, el más reciente y con mayor repercusión mediática, incorporó el debate sobre las políticas y legislaciones prohibicionistas a la agenda pública y mediática.

Si bien ello produjo cambios en la actuación de los jueces, ya que muchas de las causas se terminan archivando, la actuación del aparato penal junto con la policial, sigue siendo importante debido a que no existe una adecuación entre la ley 27373 y la jurisprudencia.

CAPÍTULO III

DESCRIMINALIZACIÓN DEL USO MEDICINAL DEL CANNABIS

Abocaremos esta última sección, a una etapa que va hacia la descriminalización del uso medicinal del Cannabis por parte del Poder Legislativo.

Analizando en primer lugar, la tutela del Derecho Constitucional a la Salud y en segundo lugar, los beneficios del uso del Cannabis terapéutico, que solo pueden obtenerse mediante un Estado que garantice el reconocimiento y protección efectiva del Derecho individual a la Salud.

Para luego, abordar a modo de antecedente, los movimientos sociales en la lucha sobre la regulación del Cannabis con fines medicinales y la jurisprudencia de la temática. Hasta llegar a la actualidad, con el análisis de la ley 27.350 y el decreto reglamentario de la misma.

PARTE I

En este capítulo exponemos lo relativo al Derecho a la Salud. Este completo bienestar físico, mental y social de las personas está amparado tanto por el derecho local como el Derecho Internacional a través de los Tratados Internacionales incorporados al Artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución Nacional.

En el ámbito mundial, la OMS (Organización Mundial de la Salud), es una organización internacional que tiene como objetivo lograr el grado máximo de salud y bienestar de todas las personas. De ella y sus recomendaciones dependen muchas de las políticas sanitarias que existen hoy en el mundo.

Nuestra Carta Magna hace mención de la protección a la Salud en su preámbulo, como también en los artículos 41, 42 y 75 incisos 19, 22 y 23.

El Derecho a la Salud

El Derecho a la Salud es un Derecho fundamental, personalísimo e innato al ser humano, tutelado Constitucionalmente, por lo que el Estado debe garantizar su protección no solo en el ámbito nacional, sino también, en el internacional.

Lograr el grado máximo de Salud es el objetivo principal de la OMS y como tal debe encontrarse amparado por las leyes.

Resulta importante, destacar algunos conceptos. Según la OMS, la Salud es “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”; y la Enfermedad, es la “alteración o desviación del estado fisiológico de una persona, manifestada por síntomas y signos característicos”.

Se considera medicamento a “toda preparación farmacéutica que se utiliza para prevenir y/o tratar enfermedades o estados patológicos”. Y “principio activo o droga farmacéutica, es la sustancia natural o sintética creada por el hombre o una mezcla de ellas que tienen un efecto determinado para la medicina humana”.

La Organización Mundial de la Salud se encarga de crear bases de datos, estadísticas e informes sobre salud a nivel mundial. Unos de sus principios fundamentales expresa que los gobiernos son responsables de la salud de sus pueblos, por lo tanto deberán tomar las medidas sanitarias y sociales adecuadas para tal fin. En el campo del Cannabis medicinal los estudios demuestran que la planta presenta muchas propiedades curativas y paliativas del dolor; y es una obligación del Estado estudiar, analizar y crear medicina con el Cannabis y por lo tanto, cambiar la idea de sustancia peligrosa por la idea de sustancia con fines terapéuticos para tantas personas con enfermedades que puede ser tratadas o aliviadas en sus dolores con la planta de marihuana.

Nuestra Constitución no contiene un capítulo referido únicamente al Derecho a la Salud pero hace alusión desde su preámbulo refiriéndose a promover el bienestar general.

La protección de la Salud se deriva inevitablemente del Derecho a la Vida y de la Integridad Física de la persona Humana.

El Art. 33 establece: Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados pero que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

El artículo 41 de nuestra Carta Magna habla sobre la protección del Medio Ambiente. Ello en relación con la tutela de la Salud y la protección del ambiente para lograr una buena calidad de vida de sus habitantes.

En efecto y conforme el autor citado, la salud es un derecho colectivo, público y social de raigambre constitucional, anclado en el artículo 42 de la Constitución Nacional que reza, en lo pertinente, lo siguiente: Los consumidores de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Este derecho involucra no exclusivamente a la garantía de acceso a las prestaciones básicas de salud, sino asimismo de su mantenimiento y regularidad a través del tiempo, y que de acuerdo a jurisprudencia uniforme incumbe principalmente al Estado.

Luego el artículo 75 incisos 19 C.N. refiere que le compete al congreso proveer lo conducente al desarrollo humano, cuya idea se encuentra ligada inexorablemente a la Salud.

El inciso 23 expresa que son necesarias las medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y reafirma los derechos reconocidos por la constitución y los tratados internacionales de derechos humanos. En su segundo párrafo se prevé un régimen de seguridad social para los niños y embarazadas, también haciendo alusión al derecho a la vida y a la salud de todas las personas y en protección de los más vulnerables específicamente.

Por último el inciso 22 de dicho artículo otorga jerarquía constitucional a todos los tratados de derechos humanos enumerados y los que fueren aprobados por el Congreso.

La Salud como Derecho Fundamental del hombre, encuentra reconocimiento en varios Tratados Internacionales como: la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica, que en su artículo 4º establece: toda persona tiene derecho a que se respete su vida. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su artículo 6º que el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Por su parte la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en su artículo 3º que todo individuo tiene derecho a la vida y, en el artículo 25, párrafo 1º, reza: toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación y el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. XI donde se consagra el derecho a la preservación de la salud a todas las personas. El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho

de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, brindando las medidas que deberán adoptar los Estados partes para ello.

En tal sentido, resulta clarificadora la Observación General 14 del 11 de agosto de 2000, (apartado 8 del Pacto), que no sólo reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, sino que abarca aquéllas condiciones socioeconómicas que posibilitan llevar una vida sana.

Finalmente y en este aspecto, cabe recordar que, al igual que en los casos de todos los derechos humanos fundamentales, el derecho a la salud impone tres (3) niveles de obligaciones a los Estados:

El deber de Respetar.

La obligación de Proteger.

La obligación de Cumplir.

Esta última obligación implica dar plena efectividad al derecho a la salud, y que su reconocimiento no se limite a meras declamaciones, sino que los Estados dicten todas las medidas necesarias tanto de carácter legislativo, como asimismo administrativas, presupuestarias y judiciales. Tanto la nación como las provincias son responsables del debido cumplimiento de estas obligaciones internacionalmente contraídas, siendo el Estado nacional su garante último.

En la legislación nacional:

La ley 23.660 de Obras Sociales, en su artículo 3 expresa que deberán destinar sus recursos en forma prioritaria a prestaciones de salud.

La Ley 23.661 del Sistema Nacional del Seguro de Salud, donde los agentes del seguro son las Obras Sociales Nacionales y la ley tiene como objetivo fundamental proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitaria, integral y humanizada.

La ley 26742, modificatoria de la 26.529 (que estableció los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud); determina que el paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad.

La “autonomía de la voluntad” bien se puede encuadrar dentro del art 19 C.N., desdoblando el artículo en dos principios: “libertad” y “autonomía”.

La libertad de elegir el propio plan de vida frente a las autoridades y a pesar de las preferencias y reacciones de terceros, con los límites establecidos en el artículo, los cuales sintéticamente son: orden público, la moral y los terceros.

El fundamento de dicha elección radica en la intimidad propia de la persona mayor y capaz de elegir por sí mismo en lo concerniente a aquellas elecciones que repercutan sobre él.

Dentro de esta potestad que otorga la ley al paciente, pone un límite, pues determina las situaciones en las cuales podrá hacerse uso de la misma:

1) “El paciente que presente una enfermedad: a. Irreversible o, b. Incurable o, c. Se encuentre en Estadío Terminal o, d. Haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación

2) Que este informado de forma fehaciente

En síntesis, los Tratados de Derechos Humanos, como también las leyes que tutelan el Derecho a la Salud siempre tienen en miras una calidad de vida adecuada de las personas a través de buenas medidas y respeto por la salud y el bienestar de las personas con un Estado presente para tutelar dichos derechos.

En su acceso y uso de parte de la población, el medicamento es a todos los efectos un bien público ya que, conectado al derecho a la salud y a la vida permite realizar los cuidados médicos y proteger o recuperar la salud, así como paliar el dolor en casos terminales.

Ergo, el cannabis medicinal que fue proclamado siempre como un derecho a la Salud, no se podía seguir negando como un derecho por parte del Estado.

Esta es una de las razones por las que en los últimos años fue creciendo la aprobación por parte de los Estados de la investigación y estudio de la planta de marihuana con fines terapéuticos.

Ya que un Estado presente, en el que la Salud Pública es un eje prioritario, demanda establecer las condiciones necesarias para que la accesibilidad de sustancias para su uso medicinal responda a estándares de calidad y seguridad sanitarios.

Uso medicinal del Cannabis

Si bien se realizaron variadas investigaciones, en cuanto a los efectos y beneficios de la planta del Cannabis sobre el cuerpo humano, la ANMAT (Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica) en el año 2016 en Argentina, realizó un estudio que se trata de un informe sobre los usos terapéuticos de los cannabinoides. El propósito de dicho informe es estudiar a fondo las pruebas comprobadas a través de la investigación sobre los beneficios y efectos adversos de los cannabinoides para una gran variedad de enfermedades. También tiene como fin conocer el uso medicinal que puede brindar la planta, sus componentes y sus derivados sintéticos.

Las siguientes son algunas conclusiones a las que llegaron los científicos en el informe ultrarrápido de Evaluación de Tecnología Sanitaria (2016): se dieron los resultados de distintas patologías o dolencias y de cómo actuaban los componentes en ellas, comparándolas con los medicamentos habituales que se utilizan para tratarlas.

Como primer punto se habló del dolor y de cómo los cannabinoides produjeron beneficios leves a moderados comparándolos con placebo. Lo que dio resultados más efectivos fue el THC fumado.

Por otro lado se observó la epilepsia refractaria, donde se reflejó una gran disminución de las convulsiones de hasta más de un 50 %. Esos datos se presentaron en el 47 % de los pacientes tratados con CBD y THC. Se estudiaron a pacientes bajo tratamiento quimioterapéutico y se constató que el uso de cannabinoides fue 4 veces más efectivo que el placebo para el control de las náuseas y los vómitos. No obstante el acetato de megestrol es un estimulante del apetito más efectivo que los cannabinoides.

Es necesario destacar que los estudios analizados en el informe de la ANMAT fueron llevados a cabo por diferentes países del mundo, en los cuales se legalizó el uso de cannabinoides para el tratamiento de pacientes crónicamente enfermos, entre los que se encuentran España, Dinamarca, Suecia, Suiza, Bélgica, Alemania, Italia, los Países Bajos, Reino Unido, Francia, Israel, Canadá y Estados Unidos.

Trataremos este punto primeramente desde un informe presentado por La Academia Nacional de Estados Unidos (N.A.S.), llamado The Health Effects of Cannabis and Cannabinoids: The Current State of Evidence and Recommendations for Research (2017) (Los efectos del cannabis y los cannabinoides en la salud: el estado actual de la evidencia y recomendaciones

para la investigación -2017-). Dicho informe trata sobre los efectos que el uso de cannabis y o sus compuestos ejercen sobre la salud. Éste ha sido llevado a cabo por 16 expertos en las áreas de cannabis, adicción, oncología, cardiología, neurodesarrollo, enfermedad respiratoria, pediatría y salud en adolescentes, inmunología, toxicología, investigación preclínica, epidemiológica, revisiones sistemáticas y salud pública.

El informe refleja casi 100 conclusiones sobre los efectos que producen el cannabis y los cannabinoides en la salud. Se recogieron las evidencias sobre el posible efecto negativo que el cannabis podría llegar a producir en la salud. Los tipos de evidencia se categorizaron en: concluyentes, substanciales, moderadas, limitadas o insuficientes.

Los resultados en cuanto a los pacientes con los cuales se trabajó demostraron que hay evidencias suficientes para llegar a la conclusión de que los cannabinoides son efectivos para el tratamiento del dolor crónico en los adultos, como antiemético en el tratamiento de las náuseas y vómitos inducidos por la quimioterapia, así como para mejorar los síntomas de espasticidad de la esclerosis múltiple.

Por otro lado no existen evidencias que relacione algún tipo de cáncer por el uso del cannabis, como también son limitadas las evidencias que pudieran suponer algún riesgo cardiometabólico. No obstante el informe otorga evidencias sustanciales por ejemplo de que el uso crónico de cannabis fumado puede generar episodios de bronquitis o el empeoramiento de síntomas respiratorios.

Se exponen evidencias moderadas sobre la relación del consumo agudo de cannabis y el deterioro en el aprendizaje, la memoria y la atención. Se encontraron evidencias sustanciales en la relación entre el uso de cannabis y el desarrollo de esquizofrenia u otras psicosis, con mayor riesgo entre los usuarios más frecuentes.

Hay que destacar que existen evidencias moderadas de que el uso del cannabis puede generar dependencia de sustancias como el alcohol, el tabaco y viceversa. Sin embargo no existen evidencias que relacionen el uso de cannabis con accidentes de tránsito, accidentes laborales, asesinatos o muertes.

Sin embargo, en el año 2018, expertos de la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) recomendaron “eliminar el cannabis y el aceite de cannabis de la Lista IV”, la categoría más estrictamente controlada en la CONVENCIÓN ÚNICA DE 1961 SOBRE ESTUPEFACIENTES. En tal sentido, señalaron que la Lista IV está integrada particularmente por “sustancias dañinas y con beneficios médicos limitados” y consideraron

que mantener el Cannabis “en ese nivel de control restringiría gravemente el acceso y la investigación sobre posibles terapias derivadas de la planta”.

El Cannabis se puede:

- Fumar
- Vaporizar
- Comer
- Consumir como un extracto líquido

Las distintas variedades de marihuana contienen distintas cantidades de cannabinoides. En ocasiones esto hace que los efectos de la marihuana medicinal sean difíciles de predecir o de controlar. Los efectos también pueden variar dependiendo de si esta se fuma o se ingiere.

¿Para qué afecciones puede servir?

La marihuana medicinal se puede utilizar:

- Como terapia paliativa, alivia el dolor. Esto incluye distintos tipos de dolor crónico, incluso dolor por lesiones nerviosas.
- Controlar las náuseas y los vómitos. El uso más común es para las náuseas y los vómitos provocados por la quimioterapia para el cáncer.
- Hacer que una persona sienta ganas de comer. Esto ayuda a personas que no comen suficiente y pierden peso debido a otras enfermedades, como el VIH/SIDA y el cáncer.
- Tener efectos antiproliferativos, es decir, impide el crecimiento de algunos tumores

Algunos estudios muestran que la marihuana podría aliviar síntomas en personas que presentan:

- Esclerosis múltiple
- Alzheimer
- Anorexia
- Artritis y Artrosis
- Cáncer
- Diabetes
- Dystonia
- Esclerosis múltiple

- ELA y lesión de médula espinal
- Espasticidad
- Glaucoma: Fumar marihuana reduce la presión dentro de los ojos, un problema asociado con el glaucoma. Pero el efecto no es de larga duración. Otros medicamentos para el glaucoma pueden funcionar mejor para tratar la enfermedad.
- Hipertensión
- Enfermedad de Huntington
- Inflamación
- Insomnio
- Lupus
- Migraña
- Enfermedad de Parkinson
- Tumores del Sistema Nervioso Central
- Síndrome de Tourette
- VIH / SIDA
- Enfermedad de Crohn
- Enfermedad inflamatoria intestinal
- Epilepsia

PARTE II

Ciertos antecedentes fueron trazando el camino a lo que hoy conocemos como la ley 27.350, debido a los cuales asimismo, se logró el dictado del decreto reglamentario 883/20 en Noviembre del presente año.

Movimientos sociales en la lucha del uso del Cannabis medicinal

Dentro de estos antecedentes no podemos dejar de mencionar el Movimiento Cannábico.

El movimiento cannábico local tiene su origen en 2003 y puede definirse como un nuevo movimiento social que se moviliza en el espacio público para ganar visibilidad y participar en el debate social activamente.

En mayo de 2002 se realizó la primera Marcha Mundial de la Marihuana (MMM) en Buenos Aires, que tomó la forma de una concentración de cientos de usuarios y cultivadores de marihuana en el Planetario de los Bosques de Palermo. Reclamaban la despenalización de la tenencia de drogas para consumo personal y del autocultivo. Hasta 2009 la MMM se realizó en el mismo sitio, sin autorización del gobierno de la ciudad, donde en la mayoría de las ocasiones se registraron algunas detenciones por “procedimientos preventivos”. En 2010 la MMM se convirtió efectivamente en una marcha, que hasta el día de hoy recorre la distancia entre Plaza de Mayo y el Congreso de la Nación en la Ciudad de Buenos Aires. Además, ese mismo año se realizó la primera edición de la Marcha Nacional por la Marihuana, que hasta hoy se consume el primer miércoles de diciembre de cada año. Si bien realiza el mismo recorrido que la MMM, la principal diferencia radica en que acontece un día de semana, justamente el día de mayor actividad en el Congreso de la Nación por ser el día de las sesiones parlamentarias.

Actualmente existen numerosas agrupaciones, la mayoría formada en los últimos cinco o seis años, que desarrollan su quehacer en torno a la cultura cannábica y son las encargadas de movilizar las MMM en distintos puntos del país. Participaron – con distintos niveles de involucramiento- en la discusión parlamentaria y apoyan conjuntamente los proyectos de despenalización presentados en el Congreso.

El autocultivo para terminar con el narcotráfico, la regulación de clubes para el cultivo y acceso a semillas, la despenalización de la tenencia simple de sustancias, la autorización del uso medicinal y la promoción del uso industrial, son las consignas que muestran los acuerdos generales del movimiento

Desde una micro-movilización y de redes informales de sociabilidad a través de Internet en foros especializados como Cannabis Café; hasta asociaciones sin fines de lucro, lucharon por los derechos del auto-cultivo, tales como Cannabis Medicinal Argentina, El movimiento, La Semilla, Cogollo del Oeste, Cannabicultores, Mujeres Cannabicas, entre otros.

El descontento a lo largo de los años, por no haber podido obtener logros en cuanto a consagrar el uso y cultivo del cannabis como un derecho, contrastó con la apertura de oportunidades que catalizó el origen del movimiento, pero aun así, la falta de resultados no cerró el ciclo de movilización y acciones colectivas sino que lo impulsó en el tiempo.

Una de las referencias inevitables a la hora de hablar del movimiento cannábico en Argentina es la revista THC, la cual surgió a fines de 2006 en un contexto que consideró “positivo” a la hora de editar revistas y de expresarse libremente, hablando de ese momento histórico como una “época de apertura de debates”.

El movimiento se define como nacional, dado que la acción es conjunta entre las organizaciones y se produce de forma coordinada pero autónoma en todo el país, basándose en organizaciones de carácter local como Cogollos del Oeste o Cannabicultores de Necochea y Quequén, pero también en organizaciones como Mamá Cultiva Argentina, que nuclea a familiares de niños usuarios de cannabis medicinal de todo el país.

Considero que Mamá Cultiva es de las ONG’s, más importante a la hora de analizar el tema en cuestión.

Mamá Cultiva Argentina se formó en el año 2016, cuando un grupo de mujeres madres de hijos con diferentes condiciones de salud se encontraron para exigir la legalidad de la actividad que ya realizaban, el autocultivo y cultivo solidario de cannabis para la salud, que les brindó lo que la medicina alopática no pudo, calidad de vida y dignidad para sus familias. La falta de información y de respuestas por parte de los médicos, fue lo que llevó a este grupo de madres a contactarse con la agrupación chilena Mamá Cultiva, desde la cual recibieron asesoramiento para replicar la experiencia en el país

Es una ONG autogestiva, con perspectiva de género y diversidad. Tiene como objetivo, conseguir un marco legal para el cultivo de cannabis para la salud – entendiendo salud en un sentido integral según lo determina la Organización Mundial de la Salud – y abrir espacios de formación, construcción ciudadana y comunitaria que difundan los beneficios de esta terapia en la calidad de vida.

Jurisprudencia Nacional del Cannabis con usos medicinales

Las resoluciones de los distintos Tribunales, a lo largo de los años, fueron cambiando de postura. Algunas acorde a la legislación vigente y otras tuvieron una visión punitiva.

- En el año 2006 una señora es detenida en un allanamiento por poseer en su poder 90 gramos de marihuana. Fue procesada por la Jueza Federal María Servini de Cubría por tenencia simple de estupefacientes. El fallo fue revocado por la Cámara Federal, que argumentó que no es legítimo poseer una sustancia prohibida, pero que si esta sustancia lograba paliar dolores crónicos que padecía la imputada por su enfermedad, no debía considerarse su actuar ilegítimo, siempre que no se afecte la Salud Pública, ni la Salud Individual, Derecho que siempre debe ser respetado. Un año después la Jueza Servini de Cubría procesa nuevamente a la mujer por tenencia simple de estupefacientes. Tras la apelación nuevamente del defensor oficial, los jueces de la Sala 2 de la cámara federal decidieron revocar la decisión de Cubría y sobreseer a la imputada

- En octubre de 2015 se produjo la primera autorización del ANMAT para que una familia argentina pudiera importar aceite de cannabis para tratar a su hija de dos años de edad que sufre el Síndrome de West. Se trata de un tipo de epilepsia que le produce hasta 20 convulsiones o más por día. Este es el caso de Josefina Vilumbrales y sus padres que reconocen que tuvieron que tratarla en la clandestinidad por sus propios medios con aceite de cannabis hasta que la ANMAT les autorizó su importación⁵⁵. Luego los padres presentaron un amparo en la justicia para acceder a la medicación, logrando que la jueza de Paz de Villa Gesell, Graciela Jofré ordene a la Mutual IOMA a que le cubra un tratamiento integral de aceite de cannabidiol, el componente no psicoactivo de la planta de cannabis. La madre de Josefina se enteró del cannabis medicinal a través de la noticia de Charlotte Figi una nena de Colorado, Estados Unidos, que a los 6 años sufría más de 300 graves convulsiones a la semana. La niña sufría el Síndrome de Dravet, que es otro tipo raro de epilepsia refractaria o farmacorresistentes, es decir, que no puede controlarse con medicamentos. Pese a todos los panoramas negativos, sus padres se enteraron de un posible tratamiento con cannabis. A las horas de ser tratada con CBD, Charlotte no convulsionó por unas horas y así presentó cada vez menos convulsiones hasta llegar a dos o tres al mes. Hoy en día es una niña con una buena calidad de vida tanto para ella como para su familia. En el ámbito Nacional para mediados de Junio del año 2016 la ANMAT ya había autorizado 85 tratamientos con cannabis medicinal, esto da por sentado las demandas que comenzaron a surgir a partir del caso Josefina Vilumbrales.

- El 8 de Noviembre del 2016 se presenta el fallo “L, S. L c/ Obra Social de Petroleros s/ Amparo Ley 16.986”, en el Juzgado Civil, Com, y Cont. Adm. Federal de la Plata. Los padres de un menor de edad que para ese entonces tenía un año y siete meses de edad y que padece el Síndrome de West, por el cual padecía alrededor de 620 espasmos por día, solicitaban mediante una medida cautelar, una prestación integral por parte de la Obra Social del medicamento Charlotte’s Web Extract Oil. La medicación fue prescripta por Sebastián Díaz Basanta, un neurólogo del Hospital de Niños Sor María Ludovica, pero para ese entonces aún no contábamos con la actual ley 27.350 que permite la prescripción de medicamentos a base de cannabis. Sin embargo el Juzgado Federal ordenó a la Obra Social de Petroleros arbitre los medios necesarios para suministrarle al menor y con cobertura integral, el medicamento solicitado. El Juzgado se justificó e hizo hincapié en el Derecho Constitucional de la Salud del artículo 42 de nuestra Carta Magna como también en el artículo 75 inciso 22, citando a los Tratados de Derechos Humanos que reafirman el Derecho a la Salud, que deriva del Derecho a la Vida y el Derecho a la Integridad personal. En pocas palabras todos estos Tratados ratifican el Derecho de todas las personas a tener una buena calidad de vida, a través del nivel más alto de salud, integridad personal y bienestar general, como también asistencia médica, seguros y servicios sociales que deben estar amparados por el Estado.

- En fecha 2 de marzo de 2018, el Poder Judicial de la Nación, por intermedio del Juzgado Federal de Salta N°1, a cargo del Dr. Julio Leonardo BAVIO, mediante el dictado de una medida cautelar, autoriza por primera vez a una madre a realizar el cultivo de la planta de marihuana para extraer aceite y brindársela a su hijo de 6 años que padece una dolorosa enfermedad.- se dispuso “permitir a la amparista el cultivo de 12 plantas adultas y 40 plantines sin clasificación sexual de cannabis, lo que deberá llevarse a cabo en la esfera íntima y privada de su hogar y con el exclusivo fin de medicar al niño en la medida que sea prescripto por los profesionales tratantes” El fallo pone en valor la dignidad humana ante la enfermedad y reivindica el rol de la familia, en este caso de la madre de un niño, que, mediante el ejercicio de acciones íntimas que nos son susceptibles de ser juzgadas por el hombre, decide brindarle calidad de vida a su hijo. Mediante la medida cautelar, se otorga la posibilidad de

cultivar y producir el aceite de cannabis, pero también se procura que dicha acción a realizar por la madre del niño se realice en PAZ, dejando expresamente en claro que la misma no deberá ser perturbada por ningún funcionario público que, en ejercicio de la ley de estupefacientes, intervenga la zona de privacidad del cultivo con fines medicinales.-

- El pasado 13 de Mayo, en la ciudad de Junín, Luis “Titi” González, de 49 años, denunció el robo de al menos cuatro plantas de marihuana, que utilizaba terapéuticamente para completar su tratamiento oncológico y tener una mejor calidad de vida. Hace dos años le diagnosticaron cáncer en la faringe y luego metástasis en un pulmón.

Tras la denuncia, la policía inició una persecución de un auto que terminó en un choque y con los ladrones fugados. En el procedimiento, la policía encontró 4 plantas de Cannabis y el material quedó incautado.

González solicitó la restitución de sus plantas, pero se consideró que el derecho al cultivo no está contemplado por la Ley de Cannabis Medicinal.

Además, se imputó a Luis por tenencia para consumo personal.

Debido a esto, intervino la Defensoría del Pueblo de la Provincia y solicitó la restitución de las plantas. La Defensoría acompañó el pedido con la historia clínica de Luis expedida por el Instituto de Oncología Ángel Roffo de la Universidad de Buenos Aires donde se certifica su mejoría. También se incluyó el aval científico de la Facultad de Ciencias Exactas de La Plata.

Sin embargo, el Juzgado de Garantía N°2 de Junín rechazó el pedido.

Ante la apelación, la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Junín, revocó la sentencia del Juzgado de Garantías, fallando a favor del juninense, para que se le restituyan las plantas de marihuana, que le habían robado y luego secuestrado. Se logró una sentencia que se fundamentó en el Derecho a la Salud del paciente oncológico que utiliza el aceite de cannabis para tratar su enfermedad.

PARTE III

Ley 27.350 “Uso Medicinal de la planta de Cannabis y sus derivados”

El 29 de Marzo de 2017, el Senado sancionó la ley que regula el Cannabis medicinal a nivel Nacional, la cual fue promulgada a través del decreto 266/17 en el Boletín Oficial el 19 de Abril del 2017 a través del número de Ley 27.350 que sienta las bases para la investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados.

Dicha ley fue reglamentada el día 21 de Septiembre del 2017 a través del Decreto 738/2017. Solo se reglamentaron parcialmente 7 de sus 13 artículos originarios.

Se reglamentó el artículo 2 que crea el Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y Tratamientos no Convencionales, que actúa en el ámbito de la Secretaria de Políticas, Regulación e Institutos del Ministerio de Salud, y es dirigido por un profesional médico calificado y con experiencia en investigación o gestión de la investigación, o en especialidades afines, con rango de Director Nacional.

El artículo 3 plantea los objetivos del Programa: .realizar acciones de promoción y prevención orientadas a garantizar el Derecho a la Salud, para aquellas personas que padezcan enfermedades clasificadas por la OMS y a las cuales se les prescriba como modalidad terapéutica el uso de la planta de cannabis y sus derivados, .la Autoridad de Aplicación deberá aprobar y revisar periódicamente los lineamientos y guías de asistencia, tratamiento y accesibilidad, .podrán incorporarse al programa aquellos pacientes que se inscriban en el Registro al que se refiere el artículo 8; .promover medidas de concientización para la población en general; .establecer guías de asistencia, tratamiento y accesibilidad; .desarrollar alternativas terapéuticas a problemas de salud que no tratan los tratamientos médicos convencionales; .investigar los fines terapéuticos y científicos de la planta de cannabis y sus Derivados; .conocer los efectos secundarios del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados y establecer las limitaciones para su uso; .fomentar la participación de pacientes y sus familiares para que aporten su experiencia, vivencias y métodos usados; .brindar asesoramiento, cobertura y seguimiento del tratamiento a los pacientes que participen del programa; y .contribuir a la capacitación continua de profesionales de la salud en el uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados.

El artículo 4 menciona al Ministro de Salud como Autoridad de Aplicación de la ley 27.350, quien deberá dictar las normas técnicas complementarias y demás disposiciones para su mejor cumplimiento.

El artículo 6 autoriza al Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) y al Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA) al cultivo de Cannabis con fines de investigación médica o científica para la elaboración de la sustancia que como medicamento sirva para proveer a quienes estuvieran incorporados al Programa. Ello lo podrá realizar a través de los Laboratorios Públicos nucleados en la ANLAP (Agencia Nacional de Laboratorios Públicos).

El art. 7 expresa que el aceite de cannabis y sus derivados será gratuito solo para aquellos pacientes que se encuentren dentro del Programa, y que aquellos pacientes que no se encuentren inscriptos en el programa pero que cuenten con prescripción médica de uso de aceite de cannabis podrán obtenerlo bajo su cargo a través del derecho de solicitud del acceso de excepción de medicamentos que determine la Autoridad de Aplicación.

El artículo 8 expresa que el Registro Nacional del Programa de Cannabis (REPROCANN) funciona en el ámbito del Ministerio de Salud y registra a pacientes en tratamiento para estudio de casos y pacientes en protocolo de investigación, que voluntariamente soliciten su inscripción, o sus representantes legales en caso de corresponder. El registro es voluntario y los datos que se inscriben son confidenciales.

El REPROCANN dará la correspondiente autorización a los y las pacientes que acceden a la planta de Cannabis y sus derivados, como tratamiento medicinal, terapéutico o paliativo del dolor.

El último artículo reglamentado es el 9 y crea el Consejo Consultivo Honorario (CCH) que actúa en el marco del Programa y está integrado por diez miembros titulares y diez miembros suplentes de las siguientes áreas: un representante del Ministerio de Salud que ejercerá la función de presidente del Consejo, uno del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), uno de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), otro representante de la Agencia Nacional de Laboratorios Públicos (ANLAP), uno del Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA), uno del Consejo Interuniversitario Nacional (CIN), tres representantes de asociaciones civiles con personería jurídica con fines de investigación terapéutica del cannabis y un representante de la Defensoría del Pueblo de la Nación.

Críticas a la Ley 27.350.

A la Ley 27.350 se le critica el dejar desamparados y no incluir en la protección de la justicia a esos padres y personas que cultivan sus propias plantas de Cannabis para el tratamiento de enfermedades, con un componente totalmente natural ; y el hecho de no amparar asimismo, a los cultivadores solidarios, que son aquellas personas que preparan aceite de cannabis con sus propias plantas para ayudar a familias que lo necesitan sin fines de lucro ya que, el acceso al aceite de Cannabis y sus derivados es restrictivo, porque solo pueden acceder a su uso quienes se incorporen a protocolos de investigación en epilepsia refractaria, y económicamente excluyente, atento el alto costo que implica su importación.

Se produjeron varios proyectos que regulaban el Cannabis medicinal, los cuales tenían entre sus objetivos principales la legalización del auto cultivo, como así también el amparo dentro de las leyes de los cultivadores solidarios. Todos los proyectos aprobados por las provincias como la ley sancionada a nivel nacional eliminaron estas figuras de los proyectos antes de su sanción.

Ergo, indirectamente la Corte permite utilización del cannabis para consumo personal en base al artículo 19 CN, pero la ley no reguló el autocultivo en casos donde se encontraba en juego la salud de las personas; por lo cual existía una contradicción manifiesta y una laguna legal con falencias.

Que todo ello describe la situación particular en la que las personas o las familias que la enfermedad, cuando tienen a su alcance la posibilidad de atenuar los dolores, adoptan un rol activo, aun asumiendo el riesgo de ser condenadas por la normativa penal vigente.

Aquí se visibiliza la falla de un Estado ausente que tenía que seguir mejorando la ley 27.350 para lograr que el Cannabis medicinal esté al alcance de todas las personas sin que los plazos y trámites sean infinitos y pesados para lograr obtener esta medicina, características incompatibles con las enfermedades que necesitan ser tratadas con urgencia.

Que en otro orden, si bien en el artículo 8° de la mencionada Ley N° 27.350 se creó un registro nacional voluntario con el objeto de facilitar el acceso gratuito al aceite de Cannabis y sus derivados que la Ley en mención garantiza, aquel no se encuentra operativo.

Que en otro orden, si bien en el artículo 8° de la mencionada Ley N° 27.350 se creó un registro nacional voluntario con el objeto de facilitar el acceso gratuito al aceite de Cannabis y sus derivados que la Ley en mención garantiza, aquel no se encuentra operativo.

Nuestra normativa sobre Cannabis medicinal fue un salto grande para garantizar y reafirmar el Derecho a la Salud de las personas. No obstante, no podemos dejar de ver las muchas falencias que presentó en la práctica, la aplicación de la ley.

Solo reglamentando adecuadamente el acceso al cultivo controlado de la planta de Cannabis, así como a sus derivados, para fines de tratamiento medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor, implicaría cumplir el objeto de la Ley N° 27.350, de garantizar y promover el cuidado integral de la salud, y el acceso gratuito al aceite de cáñamo y demás derivados del Cannabis a toda persona que se incorpore al Programa, en las condiciones que se establezcan.

Decreto reglamentario

Debido a la presión y necesidades sociales que atravesaba la Argentina por parte, principalmente, de los familiares o las personas que padecen alguna enfermedad por la que se ven obligados al uso del Cannabis, asumiendo el riesgo de ser condenados por la normativa penal, el 12 de Noviembre del 2020 se publicó en el Boletín Oficial el Decreto 883/2020, que reglamenta la ley 27.350, del uso medicinal de la planta del Cannabis y sus derivados.

El artículo 8 de la ley fue mejorado ampliamente por el Decreto incluyendo la autorización del cultivo personal y en red para los usuarios, investigadores y pacientes que se registren en el Programa Nacional de Cannabis (REPROCANN).

El REPROCANN registrará a los pacientes que acceden a través del cultivo a la planta de Cannabis y sus derivados como tratamiento medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor con el fin de emitir la correspondiente autorización.

Los pacientes, que deberán contar con indicación médica, podrán inscribirse para obtener la autorización de cultivo para sí, a través de un o una familiar, una tercera persona o una organización civil autorizada por la Autoridad de Aplicación. No solo tendrán el permiso los pacientes con epilepsias refractarias sino también aquellos pacientes, cualquiera sea la enfermedad, que obtengan efectos positivos mediante la utilización del Cannabis medicinal.

Con la reglamentación se espera poder controlar la calidad de derivados del cannabis o supuestos derivados del mismo, para evitar comprometer la salud y que no se generen expectativas infundadas promovidas por el simple afán de lucro.

Además, aquellas personas que no posean cobertura de salud y obra social, tienen derecho a acceder en forma gratuita.

La reglamentación promueve la creación de una red de laboratorios públicos y privados asociados que garanticen el control de los derivados producidos.

Además, el Decreto autoriza el expendio en farmacias habilitadas para vender y producir “formulaciones magistrales”, como aceites, tinturas o cremas, sumado al autocultivo y a la posibilidad de importar productos medicinales de este tipo que ya se encontraba autorizado a través de un trámite ante ANMAT.

En la reglamentación se incluye la promoción pública de programas de extensión universitaria vinculados al cannabis medicinal y el testeo de sustancias y cultivos experimentales para fortalecer la investigación y el acceso.

ANEXO:

Decreto Reglamentario 883/20

Ciudad de Buenos Aires, 11/11/2020

VISTO el Expediente N° EX-2020-65322850-APN-DD#MS, la Ley N° 27.350, su Decreto Reglamentario N° 738 del 21 de septiembre de 2017, la Resolución de la ex-SECRETARÍA DE REGULACIÓN Y GESTIÓN SANITARIA del entonces MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL N° 133 del 4 de junio de 2019, y

CONSIDERANDO:

Que la Ley N° 27.350 regula la investigación médica y científica del uso medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor de la planta de Cannabis y sus derivados.

Que en sus artículos 2° y 3°, la citada Ley creó el “PROGRAMA NACIONAL PARA EL ESTUDIO Y LA INVESTIGACIÓN DEL USO MEDICINAL DE LA PLANTA DE

CANNABIS, SUS DERIVADOS Y TRATAMIENTOS NO CONVENCIONALES”, en la órbita del MINISTERIO DE SALUD y estableció sus objetivos.

Que a los fines de dar cumplimiento a las previsiones de la mencionada Ley se dictaron las normas reglamentarias necesarias para su efectiva implementación a través del Decreto N° 738/17.

Que en virtud de dicho Decreto, el acceso al aceite de Cannabis y sus derivados es restrictivo, porque solo pueden acceder a su uso quienes se incorporen a protocolos de investigación en epilepsia refractaria, y económicamente excluyente, atento el alto costo que implica su importación.

Que, además, el Régimen de Acceso por vía de Excepción a productos que contengan cannabinoides o derivados de la planta de Cannabis, aprobado por la Resolución de la ex-SECRETARÍA DE REGULACIÓN Y GESTIÓN SANITARIA N° 133/19 requiere para su autorización la prescripción del tratamiento por médicos especialistas en Neurología o Neurología Infantil matriculados ante autoridad sanitaria competente, y solo en los casos de pacientes con epilepsia refractaria.

Que en otro orden, si bien en el artículo 8° de la mencionada Ley N° 27.350 se creó un registro nacional voluntario con el objeto de facilitar el acceso gratuito al aceite de Cannabis y sus derivados que la Ley en mención garantiza, aquel no se encuentra operativo.

Que esta situación, a su vez, impide el adecuado control de calidad de derivados del Cannabis o supuestos derivados del mismo, lo cual no solo compromete la salud de las usuarias y los usuarios sino que también genera expectativas infundadas promovidas por el simple afán de lucro.

Que estas restricciones reglamentarias configuraron barreras al acceso oportuno del Cannabis por parte de la población y como respuesta a ello, un núcleo significativo de usuarias y usuarios han decidido satisfacer su propia demanda de aceite de Cannabis a través de las prácticas de autocultivo, y con el tiempo se fueron organizando redes y crearon organizaciones civiles que actualmente gozan no solo de reconocimiento jurídico sino también de legitimación social.

Que todo ello describe la situación particular en la que las personas o las familias que atraviesan la enfermedad, cuando tienen a su alcance la posibilidad de atenuar los dolores, adoptan un rol activo, aun asumiendo el riesgo de ser condenadas por la normativa penal vigente.

Que en el año 2018 expertos de la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) recomendaron “eliminar el cannabis y el aceite de cannabis de la Lista IV”, la categoría más estrictamente controlada en la CONVENCIÓN ÚNICA DE 1961 SOBRE ESTUPEFACIENTES. En tal sentido, señalaron que la Lista IV está integrada particularmente por “sustancias dañinas y con beneficios médicos limitados” y consideraron que mantener el Cannabis “en ese nivel de control restringiría gravemente el acceso y la investigación sobre posibles terapias derivadas de la planta”.

Que reglamentar adecuadamente el acceso al cultivo controlado de la planta de Cannabis, así como a sus derivados, para fines de tratamiento medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor, implica cumplir el objeto de la Ley N° 27.350, de garantizar y promover el cuidado integral de la salud, y el acceso gratuito al aceite de cáñamo y demás derivados del Cannabis a toda persona que se incorpore al Programa, en las condiciones que se establezcan.

Que un Estado presente, en el que la Salud Pública es un eje prioritario, demanda establecer las condiciones necesarias para que la accesibilidad de sustancias para su uso medicinal responda a estándares de calidad y seguridad sanitarios.

Que a los fines de proporcionar una respuesta equilibrada entre el derecho de acceso a la salud y la seguridad sanitaria, es que la presente reglamentación establece un registro específico para usuarias y usuarios que cultivan Cannabis para fines medicinales, terapéuticos y/o paliativos, como así también promueve la creación de una red de laboratorios públicos y privados asociados que garanticen el control de los derivados producidos.

Que existen experiencias a nivel internacional que indican que, en un marco de seguridad y calidad, junto con el acompañamiento médico, se reducen los daños potenciales que el uso del Cannabis de un mercado no controlado puede producir.

Que además, y para avanzar en proyectos de producción, resulta imperante alentar la investigación en la materia, promover la capacitación de los profesionales de la salud, ponderar el rol de los médicos en el acompañamiento de los usuarios y las usuarias del Cannabis y sus derivados con el objetivo de lograr su uso informado y seguro.

Que en efecto, es dable destacar el consenso obtenido en el marco del Consejo Consultivo Honorario creado por la mencionada Ley N° 27.350 en el cual participan instituciones, asociaciones, organismos técnicos especializados, sociedades científicas, organizaciones civiles con gran trayectoria en la temática y profesionales del sector público y privado que intervienen y articulan acciones en el marco de la Ley.

Que es necesario reconocer que el desarrollo de investigación y evidencia científica en el uso medicinal, terapéutico y/o paliativo del Cannabis y sus derivados se encuentra en pleno desarrollo en el mundo, lo cual obliga a seguir los avances de la ciencia para ir consolidando la política pública y el marco regulatorio vigente.

Que por lo expuesto, resulta impostergable crear un marco reglamentario que permita un acceso oportuno, seguro e inclusivo y protector de quienes requieren utilizar el Cannabis como herramienta terapéutica.

Que la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE SALUD ha tomado la intervención de su competencia.

Que la presente medida se dicta en uso de las facultades conferidas por el artículo 99, incisos 1 y 2 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL.

EL PRESIDENTE DE LA NACIÓN ARGENTINA

DECRETA:

ARTÍCULO 1°.- Apruébase la Reglamentación de la Ley N° 27.350 “Investigación Médica y Científica de Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados”, que como ANEXO (IF-2020-77460970-APN-SSMEIE#MS) forma parte integrante del presente.

ARTÍCULO 2°.- Derógase el Decreto N° 738 del 21 de septiembre de 2017.

ARTÍCULO 3°.- Comuníquese, publíquese, dese a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL y archívese.

Ley 27.350

INVESTIGACIÓN MÉDICA Y CIENTÍFICA DEL USO MEDICINAL DE LA PLANTA DE CANNABIS Y SUS DERIVADOS

Artículo 1°.- Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer un marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor de la planta de cannabis y sus derivados, garantizando y promoviendo el cuidado integral de la salud.

Art. 2°.- Programa. Créase el Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales, en la órbita del Ministerio de Salud.

Art. 3°.- Objetivos. Son objetivos del programa:

- a) Empezar acciones de promoción y prevención orientadas a garantizar el derecho a la salud;
- b) Promover medidas de concientización dirigidas a la población en general;
- c) Establecer lineamientos y guías adecuadas de asistencia, tratamiento y accesibilidad;
- d) Garantizar el acceso gratuito al aceite de cáñamo y demás derivados del cannabis a toda persona que se incorpore al programa, en las condiciones que establezca la reglamentación;
- e) Desarrollar evidencia científica sobre diferentes alternativas terapéuticas a problemas de salud, que no abordan los tratamientos médicos convencionales;

- f) Investigar los fines terapéuticos y científicos de la planta de cannabis y sus derivados en la terapéutica humana;
- g) Comprobar la eficacia de la intervención estudiada, o recoger datos sobre sus propiedades y el impacto en el organismo humano;
- h) Establecer la eficacia para cada indicación terapéutica, que permita el uso adecuado y la universalización del acceso al tratamiento;
- i) Conocer los efectos secundarios del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados, y establecer la seguridad y las limitaciones para su uso, promoviendo el cuidado de la población en su conjunto;
- j) Propiciar la participación e incorporación voluntaria de los pacientes que presenten las patologías que la autoridad de aplicación determine y/o el profesional médico de hospital público indique, y de sus familiares, quienes podrán aportar su experiencia, conocimiento empírico, vivencias y métodos utilizados para su autocuidado;
- k) Proveer asesoramiento, cobertura adecuada y completo seguimiento del tratamiento a la población afectada que participe del programa;
- l) Contribuir a la capacitación continua de profesionales de la salud en todo lo referente al cuidado integral de las personas que presentan las patologías involucradas, a la mejora de su calidad de vida, y al uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados.

Art. 4°.- Autoridad de aplicación. La autoridad de aplicación debe ser determinada por el Poder Ejecutivo en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación.

Se encontrará autorizada a investigar y/o supervisar la investigación con fines médicos y científicos de las propiedades de la planta de cannabis y sus derivados.

Art. 5°.- La autoridad de aplicación, en coordinación con organismos públicos nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debe promover la aplicación de la presente ley en el ámbito de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Podrá articular acciones y firmar convenios con instituciones académico científicas, organismos públicos y organizaciones no gubernamentales.

Art. 6°.- La autoridad de aplicación tiene la facultad de realizar todas las acciones requeridas para garantizar el aprovisionamiento de los insumos necesarios a efectos de llevar a cabo los estudios científicos y médicos de la planta de cannabis con fines medicinales en el marco del programa, sea a través de la importación o de la producción por parte del Estado nacional. A tal fin, la autoridad de aplicación podrá autorizar el cultivo de cannabis por parte del Conicet e INTA con fines de investigación médica y/o científica, así como para elaborar la sustancia para el tratamiento que suministrará el programa. En todos los casos, se priorizará y fomentará la producción a través de los laboratorios públicos nucleados en la ANLAP.

Art. 7°.- La Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) permitirá la importación de aceite de cannabis y sus derivados, cuando sea requerida por pacientes que presenten las patologías contempladas en el programa y cuenten con la indicación médica pertinente. La provisión será gratuita para quienes se encuentren incorporados al programa.

Art. 8°.- Registro. Créase en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación un registro nacional voluntario a los fines de autorizar en virtud de lo dispuesto por el artículo 5° de la ley [23.737](#) la inscripción de los pacientes y familiares de pacientes que, presentando las patologías incluidas en la reglamentación y/o prescriptas por médicos de hospitales públicos, sean usuarios de aceite de cáñamo y otros derivados de la planta de cannabis, con el resguardo de protección de confidencialidad de datos personales.

Art. 9°.- Consejo Consultivo. Créase un Consejo Consultivo Honorario, que estará integrado por instituciones, asociaciones, organizaciones no gubernamentales y profesionales del sector público y privado que intervengan y articulen acciones en el marco de la presente ley. Las instituciones que lo integren deberán acreditar que actúan sin patrocinio comercial ni otros conflictos de intereses que afecten la transparencia y buena fe de su participación.

Art. 10.- El Estado nacional impulsará a través de los laboratorios de Producción Pública de Medicamentos nucleados en ANLAP, creada por la ley [27.113](#) y en cumplimiento de la ley [26.688](#), la producción pública de cannabis en todas sus variedades y su eventual

industrialización en cantidades suficientes para su uso exclusivamente medicinal, terapéutico y de investigación.

Art. 11.- El Poder Ejecutivo nacional, a través de la autoridad de aplicación, dispondrá en la reglamentación de la presente las previsiones presupuestarias necesarias para su cumplimiento, las que podrán integrarse con los siguientes recursos:

- a) Las sumas que anualmente le asigne el Presupuesto General de la Nación a la autoridad de aplicación;
- b) Todo otro ingreso que derive de la gestión de la autoridad de aplicación;
- c) Las subvenciones, donaciones, legados, aportes y transferencias de otras reparticiones o de personas físicas o jurídicas, de organismos nacionales y/o internacionales;
- d) Los intereses y rentas de los bienes que posea;
- e) Los recursos que fijen leyes especiales;
- f) Los recursos no utilizados, provenientes de ejercicios anteriores.

Art. 12.- Adhesión. Invítase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a la presente ley, a los efectos de incorporarse al programa, en el marco de los convenios que se celebren con la autoridad de aplicación.

Art. 13.- Reglamentación. La autoridad de aplicación debe reglamentar la presente ley dentro de un plazo no mayor a sesenta (60) días desde su publicación en el Boletín Oficial.

CONCLUSIÓN:

La protección de la Salud y el bienestar psicofísico, se deben tutelar como un Derecho inherente a la persona.

Advertimos que la regulación del Cannabis, durante el siglo XX, derivaba del sistema de fiscalización internacional de estupefacientes y psicotrópicos, lo cual era contradictorio con el amparo del derecho a la Salud.

Por lo tanto, si lo que se busca es mejorar la calidad de vida de personas que lo necesitan, dado que se ha demostrado que el Cannabis medicinal, terapéutico y/o paliativo, ayuda y enriquece la vida de muchos enfermos; esto determina que deben existir avances en la consolidación de las políticas públicas y el marco regulatorio vigente.

Como consecuencia de ello, resulta importante destacar lo necesario que era una legislación que amparara a aquellas personas que se encontraban fuera de la protección del Estado; un marco regulatorio que permita un acceso oportuno, seguro e inclusivo y protector de quienes requieran utilizar el Cannabis como medicina alternativa.

Que existen experiencias a nivel internacional que indican que, en un marco de seguridad y calidad, junto con el acompañamiento médico, se reducen los daños potenciales que el uso del Cannabis de un mercado no controlado puede producir. Por ello, es necesario seguir avanzando en la comprensión de las ventajas que ofrece el cannabis medicinal para este tipo de tratamientos y que las leyes acompañen estos cambios.

Asimismo, lo imprescindible de un cambio cultural respecto a la aceptación de estas medicinas alternativas, que han sido consideradas a lo largo de la historia como nocivas para la Salud.

La nueva reglamentación del uso medicinal del Cannabis, implica una evolución y avance legislativo en la materia, hacia una tutela integral de aquellos derechos que han estado desamparados, como es el caso de la persona que autocultiva. Quedando a la espera, de determinar a futuro si estos nuevos mecanismos tutelan de manera efectiva los derechos, hasta ahora, vulnerados.

Sin embargo, a pesar de este nuevo marco regulatorio, que autoriza el uso del Cannabis con fines medicinales; no sólo que la planta sigue dentro de los registros como sustancia prohibida. Sino también, que seguimos regulados por un régimen penal primitivo mediante la

ley 27.737, que sanciona a todo aquel que produzca, transporte, siembre o cultive, use o consuma marihuana.

Por lo tanto, considero que la 27.737 debería ser modificada, para que no existan contradicciones manifiestas; y así, evitar que aquellas personas que sean detenidas con Cannabis, al acreditar que su uso es medicinal, se encuentren amparados y protegidos por la ley, quedando fuera del arbitrio judicial como ocurrió hasta la actualidad; ya que bien sabemos, que el derecho penal siempre logra filtrar la punición a conductas que considere inmorales.

Entonces, creo indispensable que además, de que se cumpla con la nueva normativa que tutela los derechos de aquellas personas que utilizan la planta como una medicina alternativa; se adecúe la 27.737, para contar con una ley integral, que no deje puntos relevantes fuera de ella y tutele de manera efectiva y adecuada, el Derecho a la Salud.

BIBLIOGRAFÍA:

- Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Junín; González, Luis Alberto s/incidente de Apelación;
- Fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (Sala 2) s/uso de estupefacientes con fines terapéuticos;
- Daniel, E. Prohibicionismo y uso médico de la marihuana. Una mirada desde lo jurídico;
- Arriola, Sebastián y otros s/causa n° 9080;
- Baldivieso, Cesar Alejandro s/causa n° 4733;
- Bazterrica, Gustavo Mario s/tenencia de estupefacientes;
- Cornejo, A. (2014). Estupefacientes. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni;
- De Vito E. L. (2017). Argentina tiene su primera ley sobre el uso medicinal de la planta de cannabis. Historia y perspectivas. Instituto de Investigaciones Médicas Alfredo Lanari, Universidad de Buenos Aires, Argentina. Medicina. <https://www.medicinabuenosaires.com/indices-de-2010-a-2017/volumen-77-ano-2017-no-5-indice/argentina-tiene-su-primera-ley-sobre-el-uso-medicinal-de-la-planta-de-cannabis-historia-y-perspectivas/>
- Corda R. A. (2018). Cannabis en Argentina: de los afrodescendientes en la colonia al movimiento cannábico. 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Intercambios Asociación Civil;
- Agnese O, Sueiro López RM, Taito Vicenti IY, Franco JVA. (2019). Cannabis medicinal en Argentina: perspectiva desde la salud pública. Evid Actual Pract Ambul, <http://www.evidencia.org.ar/index.php/Evidencia/article/download/4215/1714/>;
- Barberis J. (2020). Cannabis para todxs: la era del autocultivo y el uso medicinal. Pagina12; <https://www.pagina12.com.ar/243173-cannabis-para-todxs-la-era-del-autocultivo-y-el-uso-medicina>;
- (2020) Rechazan devolverle las plantas de cannabis a un paciente oncológico. Pulso Noticias; <https://pulsonoticias.com.ar/72130/plantas-cannabis-luis-gonzalez-junin/>;
- Redacción Democracia (2020). El Juzgado de Junín rechazó el pedido para que le devuelvan las plantas de cannabis a Tití. Diario Democracia.

<https://www.diariodemocracia.com/locales/junin/224649-juzgado-junin-rechazo-pedido-que-le-devuelvan-plan/>;

- Cannabis medicinal: avances y límites de la nueva reglamentación (2020). La Izquierda Diario. <http://www.laizquierdadiario.com/Cannabis-medicinal-avances-y-limites-de-la-nueva-reglamentacion>
- Proyecto Bohemia (2020). Cultivo, comercialización y producción estatal: la propuesta de reglamentación de la Ley de uso medicinal de Cannabis. Revista Bohemia; <https://proyectoboheミア.com/2020/07/22/cultivo-comercializacion-y-produccion-estatal-la-propuesta-de-reglamentacion-de-la-ley-de-uso-medicinal-de-cannabis/>;
- A. Corda (2015). Criminalización de los usuarios de drogas en la Argentina. Voces en el fénix. <https://www.vocesenelfenix.com/content/criminalización-de-los-usuarios-de-drogas-en-la-argentina>;
- D. Bozzos Rozes (2003). La criminalización de la tenencia de drogas para consumo personal. ¿solución o parte del problema? El psicoanalítico. <http://www.elpsicoanalitico.com.ar/num18/sociedad-bozzos-rozes-criminalizacion-tenencia-drogas-consumo-parteI.php>;
- Sobre reforma de la ley de drogas en Argentina. Tni, <https://www.tni.org/es/countries/argentina/item/238-argentina>;
- N. Gambaro (2003). El narcotráfico en Argentina. Reflexiones políticas III, <http://nuevasgeneraciones.com.ar/sitio/el-narcotrafico-en-argentina-algunas-notas-para-la-reflexion-por-natalia-gambaro/>;
- M. F. Sain (2009). El fracaso del control de las drogas ilegales en Argentina. Nueva Sociedad; https://nuso.org/media/articles/downloads/3626_1.pdf
- Victoria Darraidou, Marina García Acevedo y Manuel Tufro (2019). Guerra contra el narcotráfico, guerra contra los pobres. <https://www.cels.org.ar/informe2019/pdf/Guerra-contra-el-narcotrafico.pdf>;
- PSICOTRÓPICOS Y ESTUPEFACIENTES VISIÓN FARMACOLÓGICA Y NORMATIVA (2014), <http://www.anmat.gov.ar/ssce/Libro-psicotropicos-estupefacientes.pdf>;
- Donato, N. A (2017); Derecho a la Salud; <http://www.salud.gob.ar/dels/printpdf/135>;

- - Cannabis medicinal; Argentina.gov.ar; <https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechofacil/leysi/mple/cannabis-medicinal>
- - Curto J. I; El movimiento cannábico en Argentina. Un abordaje socio-político del surgimiento y desarrollo de un actor colectivo en la lucha por los derechos de usuarios y cultivadores de cannabis en nuestro país; https://economicas.bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/10388/elmovcannb.pdf;
- - Viar, L. A. (2013); Análisis de la Ley 26742 de “Muerte digna”; <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2720/1/analisis-ley-26742-muerte-digna.pdf>;
- - (2020); Reglamentan el uso de Cannabis medicinal en el país. Ambito; <https://www.ambito.com/informacion-general/cannabis/reglamentan-el-uso-medicinal-el-pais-n5147598>;
- - Scheiner, M. V. Consideraciones sobre la figura del "arrepentido"; <https://www.senado.gob.ar/upload/18799.pdf>;
- - H. RE. Hernán; Instrumentos para la investigación de los llamados "Delitos Complejos" (conf. ley 23.319); <http://www.amfjn.org.ar/2018/02/20/instrumentos-para-la-investigacion-de-los-llamados-delitos-complejos-conf-ley-27-319/>;
- - Gómez, R.A. (2013); La legislación penal Argentina sobre drogas. Una aproximación histórica; <https://www.aacademica.org/000-054/292.pdf>;
- - Palazzolo, F.; ACTIVISMO CANNÁBICO EN LA DISCUSIÓN PÚBLICA SOBRE DROGAS; <https://static.ides.org.ar/archivo/www/2019/03/13-PALAZZOLO.pdf>;
- - Galindez, M. UN FALLO DE LEGALIDAD, COMPRENSIÓN Y DERECHO A LA SALUD; CAMEDA; <HTTPS://WWW.CANNABISMEDICINAL.COM.AR/CANNABIS-MEDICINAL/ULTIMAS-NOTICIAS/478-UN-FALLO-DE-LEGALIDAD-COMPRESION-Y-DERECHO-A-LA-SALUD>;



Ferraro Martina