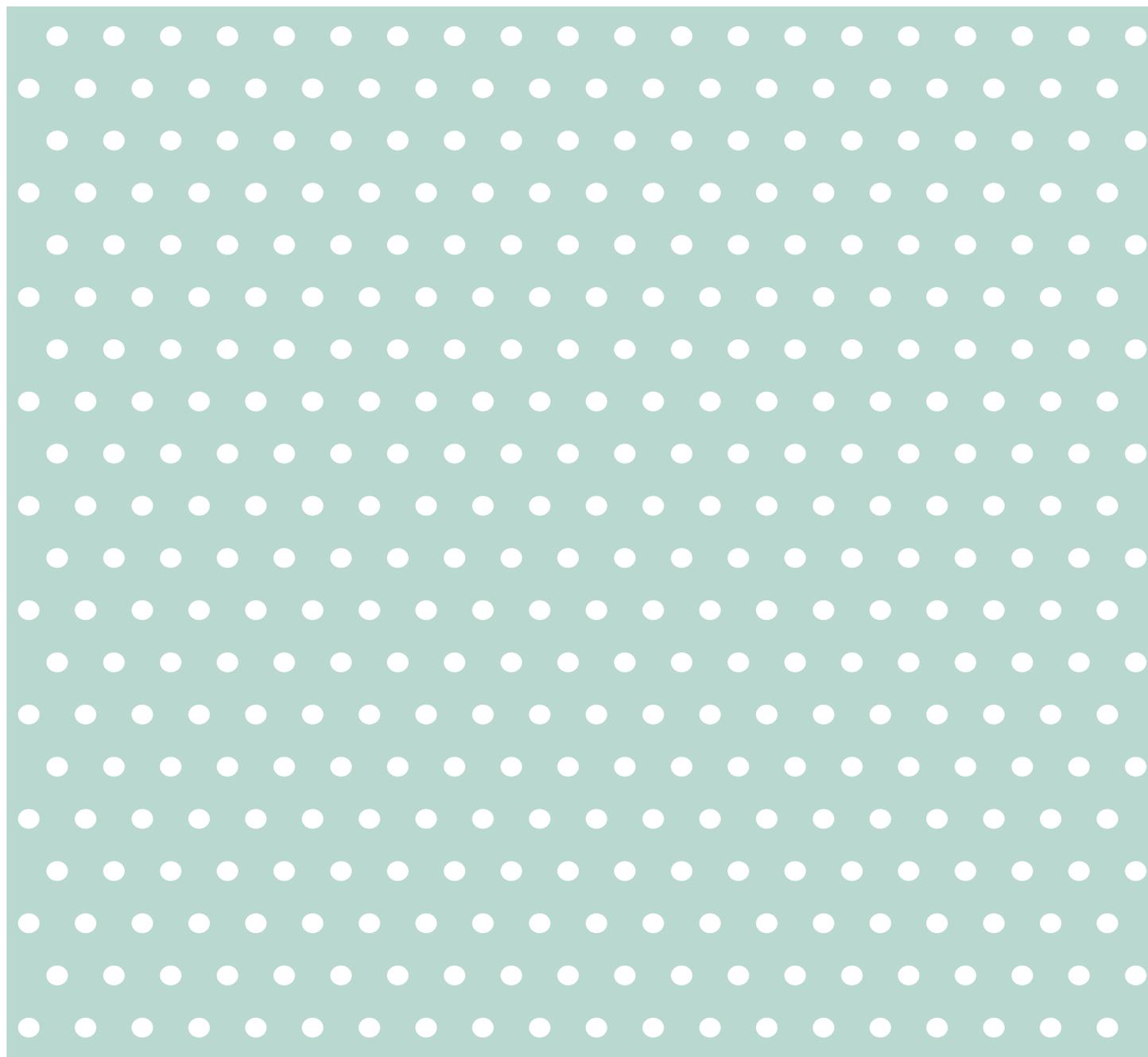


■ A PESAR DE LOS 30 AÑOS DE LA LEY 23737 DE DROGAS.

DESVENTURAS Y AÑORANZAS



@defensoriacaba



EQUIPO DE TRABAJO

COORDINACIÓN

Centro de Derecho de las Víctimas de Narcotráfico

PARTICIPANTES

Adjuntía Arturo Pozzali

Subsecretaría de Derechos Humanos y Seguridad

Coordinación Operativa de Promoción Humana, Adicciones y Salud Mental

COLABORACIÓN

RESET – Política de Drogas y Derechos Humanos



Defensoría del Pueblo

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

ÍNDICE

Prólogo.....	4
Introducción.....	5
Una mirada desde lo sanitario. Propuestas.....	6
“Arriola”, una década después.....	10
A 30 años de Ley 23737 de Drogas, un recorrido transdisciplinario. Su nocivo impacto en los usuarios de drogas.....	12
A 30 años de la Ley de Estupefacientes, prohibicionismo, estigmatización y rol del Estado.....	15
La desfederalización de la ley de drogas a la luz de la experiencia en la provincia de Buenos Aires. Una alerta para la Ciudad de Buenos Aires.....	18
La desfederalización parcial de la competencia penal en materia de Estupefacientes.....	27
Maternidades y consumo: el Poder Judicial y el acceso a la salud en Argentina.....	35
Los llamados “pacientes duales” - el no lugar del sistema y cómo construir un lugar.....	40
Cannabis con fines terapéuticos: entre la salud pública y el oportunismo comercial.....	44
Políticas estatales y drogas. Pasado y presente de políticas públicas orientadas a los consumos problemáticos.....	49

CANNABIS CON FINES TERAPÉUTICOS: ENTRE LA SALUD PÚBLICA Y EL OPORTUNISMO COMERCIAL

Florencia Tittarelli*
Marcos Torti Iermini**

I. Introducción

En el presente artículo, nuestra pretensión está sujeta a la necesidad imperiosa de poner en evidencia la situación actual de nuestro país en torno al acceso democrático al cannabis con fines terapéuticos, estableciendo un paralelismo entre las políticas públicas que se han ejecutado hasta el momento sobre la base de la Ley 27350, su Decreto reglamentario 738/17, la Ley 23737 de Estupefacientes, el Decreto 1537-E/17 de la Secretaría de Salud (ex Ministerio de Salud de la Nación) junto a la Resolución 258/2018 y la 76/2019, dictadas por el Ministerio de Seguridad de la Nación.

El esquema analítico de este trabajo se organiza a partir del “Principio de Reserva”, establecido en el artículo 19 de nuestra Constitución Nacional y que consiste en una protección jurídica al ámbito de la autonomía individual que comprende no solo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad sino también otros aspectos de la personalidad espiritual y física de las personas⁴³.

Todas aquellas acciones privadas –internas y externas– que no interesan al orden y a la moral pública ni causan perjuicios a terceros, es decir que no afectan al “bien común”, es una manda Constitucional que viene a establecer los límites necesarios a la actividad legislativa, exigiendo que no se prohíba una conducta que se desarrolle dentro de la esfera privada. Estas conductas quedan fuera del ámbito de las prohibiciones.

Asimismo, aclaramos que nuestra perspectiva encuentra su sustento en el **espacio social configurado históricamente**⁴⁴, frente a la protección, regulación y/o criminalización de conductas. Con esto consideramos que debe resultarnos insoslayable el hecho de que toda norma presupone la existencia de prácticas que se desarrollan dentro de la sociedad, prolongadas o reiteradas en la historia donde, de acuerdo al poder económico, político, judicial y mediático imperante, tuvo las más variadas interpretaciones y con ellas, una heterogeneidad de respuestas con sello estatal que han ampliado o restringido derechos humanos fundamentales.

Es un trabajo que intenta aportar al debate, donde habrá que ver si alguna de todas esas respuestas ha servido para garantizar el goce de dichos derechos o ha llegado la hora de pensar nuevos caminos para resolver estas conflictividades que surgen frente al vacío legal que tenemos, por un lado, y la colisión normativa que tenemos por el otro, llegando a una solución acorde a las necesidades que hay que atender en este momento histórico.

La alternativa presentada oficialmente para transitar esta falta de operatividad del derecho ya adquirido se ha conocido mediante sucesivas sentencias judiciales a razón de la presentación de numerosos amparos, sin unanimidad de criterios en cuanto a la autorización o rechazo del pedido de autocultivo, por pertenecer éste al plano de la criminalidad. Desde este enfoque y a lo largo del trabajo esperamos visibilizar y reflexionar acerca de cómo el Estado ha normativizado una práctica de la sociedad para ser explotada en el plano macroeconómico por empresas transnacionales, y un programa demorado más de dos años en su ejecución, afectando ostensiblemente a las personas que han solicitado la provisión estatal del aceite o derivados. Personas que lo utilizan diariamente para paliar sus afecciones y que se vieron obligadas a caer en la clandestinidad o en la importación de dosis estandarizadas que no cuentan con las cepas ni con la rotación necesaria, pese a que empíricamente se ha comprobado que son las que sus organismos necesitan, y cuya única vía de acceso es a través del autocultivo.

La pregunta que conduce a la reflexión es: ¿cómo es posible que el Estado criminalice y persiga a personas que cultivan una sustancia por el mero hecho de ejercer sus derechos a la libertad, autodeterminación, privacidad, salud

* Abogada (UNLP). Integrante de RESET Política de Drogas y Derechos Humanos.

** Abogado (UADE). Integrante de RESET Política de Drogas y Derechos Humanos.

⁴³ Fallos R.M. C. Nro. 653.348: Yovino, Claudio s/ tenencia de estupefacientes (2006).

⁴⁴ Binder, A. (2010). La política criminal en el marco de las políticas públicas. Bases para el análisis político-criminal. *Revista de Estudios de la Justicia* (12), pp. 209-227. doi:10.5354/0718-4735.2011.15236 (destacado propio).

y vida? Podemos mencionar el caso de Loza⁴⁵ y Rea⁴⁶ en La Plata, de Gareca en Jujuy⁴⁷, de Giovanoli en Trelew⁴⁸, entre otros.

II. El autocultivo de cannabis con fines terapéuticos en Argentina

En la actualidad rige la Ley 27350 de “Investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados”, sancionada el mes de marzo de 2017. Si bien la propia ley no estipula limitaciones a las enfermedades para las cuales los pacientes pueden iniciar tratamientos terapéuticos con derivados del cannabis, el Decreto 1537-E/17 del ex Ministerio de Salud de la Nación determinó el acceso a la sustancia solamente para quienes sufren epilepsia refractaria.

En este sentido, originalmente el principal reclamo de las organizaciones de personas usuarias, madres, familiares y pacientes refería al acceso democrático de la sustancia, entendiendo que debían contemplarse todas las vías de acceso a la misma: elaboración a través de laboratorios públicos o privados, como así también, el acceso de los derivados de la planta a través del autocultivo personal, o incluso del cultivo solidario y colectivo. Al sancionarse la ley nacional, el autocultivo quedó totalmente vedado y se sostuvo la amenaza de criminalización para quienes acudieran a esta práctica, siendo susceptibles de penas de cuatro a quince años de prisión según el artículo 5° de la Ley de Estupefacientes 23737 o de un mes a dos años de prisión si se encuadraba en el delito de tenencia/cultivo para consumo personal.

La ley nacional creó el Programa Nacional de Investigación, por medio del cual las personas que precisaran de la sustancia podrían inscribirse al mismo y acceder a los derivados del cannabis de forma gratuita. Es así como el Estado adquiriría la sustancia por medio de la importación y/o a través de la elaboración pública de sustancias en base a cannabis por medio de la Agencia Nacional de Laboratorios Públicos (ANLAP), Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) y el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA). Sin embargo, a aquellas personas que no se sometieran al Programa de Investigación se les negaría la gratuidad y/o cualquier subsidio económico sobre la importación de productos, cuestión que se ve agravada por la limitación de inscripción al programa solo a pacientes con epilepsia refractaria.

Para dichas personas que quedaron fuera de este acceso, solo se contempló la posibilidad de la importación mediante el régimen excepcional de importación de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), proceso burocrático y costoso.

Cabe recordar que la propia ANMAT en junio de 2016, una semana antes de comenzar los debates en las comisiones parlamentarias de la Cámara de Diputados, al tratar la futura ley sobre usos medicinales de la planta de cannabis, publicó el “Informe Ultrarrápido de Evaluación de Tecnología Sanitaria. Usos Terapéuticos de los Cannabinoides” presentando los resultados obtenidos respecto a la eficacia y seguridad del uso medicinal de los cannabinoides para el tratamiento del dolor crónico, náuseas y vómitos producto de quimioterapias, estimulación del apetito en infección HIV/SIDA, espasticidad debido a esclerosis múltiple o paraplejía, síndrome de Tourette y epilepsia refractaria a los tratamientos convencionales en pacientes de cualquier edad.

El informe se basó en 16 revisiones sistemáticas y 2 estudios observacionales llevados a cabo en diferentes países del mundo donde el uso de cannabinoides para el tratamiento de pacientes crónicamente enfermos está legalizado: España, Dinamarca, Suecia, Suiza, Bélgica, Alemania, Italia, los Países Bajos, Reino Unido, Francia, Israel, Canadá y Estados Unidos.

Ahora bien, es claro que el debate sobre el uso terapéutico de la planta de cannabis no debe limitarse solamente a una cuestión científica o médica, ocasionando una restricción a los derechos humanos fundamentales que hacen a la dignidad de las personas en relación a su autonomía y elecciones de vida. En este sentido, el autocultivo como medio de acceso a los derivados del cannabis para realizar tratamientos terapéuticos cobra importancia, dado que su reconocimiento implica visibilizar una realidad y un derecho de las personas que lo llevan adelante desde muchísimo antes que la ley viniese a contemplar esta situación.

⁴⁵ Cayó “El Profesor” por cultivar cannabis y fabricar aceites y cremas medicinales (18 de mayo de 2018). Disponible en: <https://www.0221.com.ar/nota/2018-5-18-15-43-0-cayo-el-profesor-por-cultivar-cannabis-y-fabricar-aceites-y-cremas-medicinales>

⁴⁶ Palladino, A. (28 de junio de 2019). Detuvieron a una abuela que cultivaba cannabis medicinal para su nieto. *Contexto*. Disponible en: <https://www.diariocontexto.com.ar/2019/06/28/detuvieron-a-una-abuela-que-cultivaba-cannabis-medicinal-para-su-nieto/>

⁴⁷ Tittarelli, F. y Chigal M. (25 de abril de 2019). Doble Moral(es) en Jujuy, donde la igualdad ante la ley es inexistente. *Jujuy dice*. Disponible en: <http://www.jujuydice.com.ar/noticias/opinion-8/doble-morales-en-jujuy-donde-la-igualdad-ante-la-ley-es-inexistente-45716>

⁴⁸ El fiscal federal Teodoro Nürnberg pidió la absolución de Francisco Giovanoli (1 de marzo 2019). *El Patagónico*. Disponible en: <https://www.elpatagonico.com/el-fiscal-federal-teodoro-nrberg-pidio-la-absolucion-francisco-giovanoli-n5018798>

A través de la experiencia de las personas que cultivan cannabis, se puede observar que un tratamiento terapéutico a base de sus derivados requiere de una rotación de variedades de la planta con el objeto de evitar el acostumbamiento del cuerpo a determinada cepa y en relación a sus compuestos. Esto también explica por qué muchas personas no intentan acceder a los productos estandarizados disponibles en el mercado a través de la industria farmacéutica, ya que no todas las enfermedades o patologías reaccionan en igual medida a una misma variedad de la planta y, por ende, se requiere de tratamientos más personalizados. Esto último es posible a través de la especificación para cada caso que permite el autocultivo.

Entre los derechos reconocidos de los pacientes que utilizan cannabis son categóricos el de elegir su propio tratamiento y el acceso a la salud de forma integral. Ambos son derechos fundamentales amparados en los instrumentos internacionales de derechos humanos⁴⁹. Esta cuestión ya fue tratada por nuestra propia Corte Suprema de Justicia, cuyo resultante fue el fallo “Albarracini”⁵⁰ del año 2012, que analiza la relación entre el derecho a la vida, a la libertad, la privacidad y la autodeterminación individual de cada persona que se encuentra frente a la situación de tener que elegir o no un tratamiento específico; cuestión que también se encuentra plasmada en la Ley 26529 acerca de los Derechos de los Pacientes; y en el ámbito de la privacidad, protegido en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Siguiendo esta línea de análisis, son las personas perjudicadas quienes deben elegir en función del tratamiento que mejor se adapta a sus dolencias y condiciones y afrontar las consecuencias de sus enfermedades, patologías o afecciones. Por este motivo, el autocultivo de cannabis con fines terapéuticos debe ser reconocido como uno de los medios de acceso a la sustancia, el cual **debe ser complementario** a la investigación científica y médica, y no verse restringido en relación a los avances, o no, que puedan resultar de los estudios. Esto implicaría reconocer el derecho y la libertad de cada persona de poder elegir el proyecto de vida que considere mejor para sí misma, y con el único objetivo de mejorar su salud y calidad de vida.

III. La recomendación de la Organización Mundial de la Salud⁵¹

Hoy en día, la aceptación de los usos terapéuticos de la planta de cannabis y sus derivados encuentra un posible avance en materia de legislación y de fiscalización internacional. A comienzos de 2019, el Comité de Expertos en Farmacodependencia de la Organización Mundial de la Salud propuso reconocer la “aptitud terapéutica” del cannabis, al mismo tiempo que recomendó establecer nuevos parámetros para su tratamiento internacional⁵².

Así como todas las sustancias fiscalizadas por instrumentos de la Organización de Naciones Unidas, la planta de cannabis se rige por lo establecido en la Convención Única de Estupefacientes de 1961 (y su protocolo de 1972), el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 y la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988. Cabe destacar que, si bien estos instrumentos internacionales marcan las prohibiciones respecto al tráfico de estupefacientes y las acciones que lo rodean, siempre mantuvieron la excepción en relación al uso de las sustancias sicotrópicas con fines médicos y científicos, con la debida autorización. Pero la visión prohibicionista imperante respecto a la regulación de estas sustancias impidió profundizar en este último aspecto. De esta forma, el cannabis fue incluido en la Lista I y en la Lista IV del sistema internacional para categorizar las sustancias prohibidas, considerando entonces a esta sustancia con “propiedades particularmente peligrosas, con escaso o nulo valor terapéutico”, equiparándola a otras como la heroína y la cocaína.

A pesar de esto, en las últimas décadas del siglo XX se pudo lograr cierto avance respecto a investigaciones sobre las posibilidades médicas y científicas de los usos de la planta de cannabis, llegando a determinar la existencia de un sistema endocannabinoide presente en todas las personas, con importancia respecto a restaurar el equilibrio

⁴⁹ Aráoz Falcón, C. (2016). Acceso al cannabis medicinal como derecho humano. *Asociación Pensamiento Penal*. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/44082-acceso-al-cannabis-medicinal-derecho-humano>

⁵⁰ Cfr. “Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias”, 1 de junio de 2012. CSJN, Fallos: 335:799.

⁵¹ En este apartado retomaremos parte de lo dicho por Virginia Labiano y Tomás Camarasa en la nota titulada “Por qué es histórico que la OMS recomiende el uso medicinal del cannabis”. Disponible en <http://cosecharoja.org/por-que-es-historico-que-la-oms-recomiende-el-uso-medicinal-del-cannabis/>

⁵² Puede accederse al informe en: https://www.who.int/medicines/access/controlled-substances/UNSG_SignedDGletterSP.pdf

endógeno⁵³, el cual reacciona de distinta manera a los 545 compuestos presentes en la planta⁵⁴, y que mantiene una estrecha relación sobre cómo reacciona cada patología o dolencia a cada uno.

El primer paso respecto a la temática pudo observarse en la reunión del año 2016, cuando el Comité de Expertos en Farmacodependencia de la OMS reconoció que el cannabis nunca había sido objeto de un examen oficial. Debido a esto, durante los años 2016 al 2018, el Comité se dedicó a realizar una revisión completa sobre la evidencia científica disponible sobre los usos de la planta de cannabis y sus derivados.

Luego, durante el mes de marzo de 2019, Tedros Adhanom, el Director General de la OMS, presentó la recomendación respecto a las conclusiones del Comité de Expertos al Secretario General de la ONU⁵⁵, encomendándose la recategorización del cannabis a fin de adoptar las medidas tendientes a reconocer su “aptitud medicinal”, promocionando su investigación y recomendando que sea removido de la lista de sustancias peligrosas. Finalmente, se recomendó que se proceda a la total desregulación del cannabidiol (CBD) por considerarlo el principal componente de la planta de cannabis con potencialidad terapéutica utilizado en la actualidad para tratar distintas enfermedades, dolencias y patologías.

IV. Conclusión

El Recinto de Ciencias Médicas de Puerto Rico⁵⁶ estableció que Salud Pública es “la respuesta organizada de una sociedad dirigida a promover, mantener y proteger la salud de la comunidad, y prevenir enfermedades, lesiones e incapacidades” y su meta es “proteger la salud de la población, promover estilos de vida saludables y mejorar el estado de salud y bienestar de la población a través de programas de promoción y protección de la salud y prevención de enfermedades”.

Vemos que una regulación legal como la vigente es fácilmente maleable por el interés comercial de empresas involucradas, que compiten por monopolizar la industria tal cual está sucediendo con la plantación de la Finca “El Pongo” de la provincia de Jujuy, mediante una sociedad mixta dirigida por el hijo del gobernador y motorizada por una empresa de capitales estadounidenses cuya finalidad manifiesta es la exportación lucrativa de lo producido. Se desvirtúa el verdadero propósito de la ley, con anuencia del gobierno nacional que brinda graciosas autorizaciones en sentido contrario a lo que establece la ley nacional, al establecer que se debe brindar “prioridad y fomento” a la elaboración pública de medicamentos (cfr. Arts. 6 y 10 Ley 27350).

Haciendo propias las palabras de la Cámara Federal de Rosario, que recientemente se manifestó en un fallo a raíz de un amparo colectivo presentado por la organización de la sociedad civil “Madres que se Plantan”, señalamos que: “De ningún modo es posible continuar con el posicionamiento de que la criminalización constituye un modo adecuado de abordar la problemática de aquellos a quienes los afecta, ni puede entenderse como una forma válida de cumplir con la obligación constitucional de proteger la salud pública”⁵⁷.

Es clara la situación actual en nuestro país y la gran contradicción que se establece respecto a los usos medicinales de la planta de cannabis. Mientras que por un lado la industria intenta monopolizar la producción de cannabis, aun por fuera de lo establecido por la Ley 27350, por el otro, se criminaliza y persigue a las personas que cultivan cannabis, ya sea con fines terapéuticos o no. Este accionar perjudica a las personas que requieren del cannabis para mejorar su salud y calidad de vida, consolidando así una clara violación a los derechos humanos fundamentales y una desigualdad ante la ley.

V. Bibliografía consultada

⁵³ Peyraube, R. y Bouso, J. C. (2015). *¿Marihuana como medicina? Usos médicos y terapéuticos del cannabis y los cannabinoides*. México Unido contra la Delincuencia A.C.: México. Disponible en: <http://cannabismedicinal.com.ar/images/documentos/Investigacion/InformeCannabisMedical.pdf>

⁵⁴ Kochen, S. (2016). Uso del cannabis en la Epilepsia. Situación actual a nivel internacional y en nuestro país. *Vertex – Revista Argentina de Psiquiatría*, No. 130, Vol. XXVII, pp. 457-462.

⁵⁵ Puede accederse al informe en: <https://www.icci.science/data/files/ECDDcannabisoutcome.pdf>

⁵⁶ Se puede ver completo en: <http://sp.rcm.upr.edu/que-es-salud-publica/>

⁵⁷ 21/ 06/19. Cámara Federal de Rosario. Sala “A” –integrada–, el expediente FRO 54057/2018/2 caratulado “Prieto. Carina Soledad y Otros c/ Estado Nacional s/ Amparo ley 16986”.

- Aráoz Falcón, C. (2016). Acceso al cannabis medicinal como derecho humano. *Asociación Pensamiento Penal*. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/44082-acceso-al-cannabis-medicinal-derecho-humano>
- Binder, A. (2010). La política criminal en el marco de las políticas públicas. Bases para el análisis político-criminal. *Revista de Estudios de la Justicia* (12), pp. 209-227. doi:10.5354/0718-4735.2011.15236.
- Carta del Dr. Tedros Adhanom Ghebreyesus, Director General, al Sr. António Guterres, Secretario General de las Naciones Unidas, ECDD40, Ginebra, 18 de julio de 2018. Disponible en: https://www.who.int/medicines/access/controlled-substances/UNSG_SignedDGletterSP.pdf
- Carta del Dr. Tedros Adhanom Ghebreyesus, Director General, al Sr. António Guterres Secretario General de las Naciones Unidas, ECDD41, Ginebra, 24 de enero de 2019. Disponible en: <https://www.icci.science/data/files/ECDDcannabisoutcome.pdf>
- Fallos R. M. C. Nro. 653.348: "Yovino, Claudio s/ tenencia de estupefacientes" (2006).
- Kochen, S. (2016). Uso del cannabis en la Epilepsia. Situación actual a nivel internacional y en nuestro país. *Vertex – Revista Argentina de Psiquiatría*, No. 130, Vol. XXVII, pp. 457-462.
- Ley 27350. Investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados, Boletín Oficial, 29 de marzo de 2017.
- Ley 23737. Estupefacientes. Modificación del Código Penal, Boletín Oficial, 11 de octubre de 1989.
- Peyraube, R. y Bouso, J. C. (2015). *¿Marihuana como medicina? Usos médicos y terapéuticos del cannabis y los cannabinoides*. México Unido contra la Delincuencia A.C.: México. Disponible en: <http://cannabismedicinal.com.ar/images/documentos/Investigacion/InformeCannabisMedical.pdf>
- ¿Qué es Salud Pública?, Recinto de Ciencias Médicas de la Universidad de Puerto Rico. Disponible en: <http://sp.rcm.upr.edu/que-es-salud-publica/>



Defensoría del Pueblo
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

0800 999 3722 | ATENCIÓN AL VECINO AV. BELGRANO 673 | DEFENSORIA.ORG.AR