



Ministerio Público
de la Defensa
República Argentina



Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación

.....
Discusiones actuales en torno
a la prohibición y regulación
de los estupefacientes

ÍNDICE

SECCIÓN I. LÍNEA EDITORIAL

- 9 **La defensa de mujeres criminalizadas por la vigencia de una política pública prohibicionista frente al uso de cannabis con fines medicinales. Un abordaje con perspectiva de género**
Natalia Eloísa Castro

SECCIÓN II. EXPERIENCIAS NACIONALES

- 31 **Los particulares desafíos que enfrenta la defensa pública ante la judicialización de acciones en torno al cannabis para la salud.**
María Victoria Baca Paunero
- 47 **El recorrido hacia el cultivo de Cannabis de uso medicinal: el reconocimiento del derecho de los pacientes a elegir su tratamiento**
Anabella G. Calvo y Lorena Lampolio
- 63 **Estrategias de defensa para mujeres acusadas por delitos de drogas. Desafíos dogmáticos y probatorios**
Cecilia González
- 77 **Criminalización de mujeres en contexto de narco criminalidad. Análisis de los casos Martínez Hassan y Rodríguez.**
Matías Gutierrez Perea
- 101 **Avances, retrocesos y desafíos a doce años del Fallo “Arriola”**
Mariano Fusero
- 119 **Reformas recientes en torno al cannabis. El impacto en la legislación en el camino a su regulación**
R. Alejandro Corda
- 129 **Problematizaciones en torno al entramado punitivista desde una mirada transfeminista**
María Pía Ceballos y Josefina Alfonsín
- 143 **Soldaditos: disputas de sentidos en torno a la participación de jóvenes de sectores populares en el mercado de drogas ilegalizadas en la ciudad de Rosario**
Eugenia Cozzi

SECCIÓN III. EXPERIENCIAS INTERNACIONALES

- 161 **Políticas públicas en drogas: perspectiva de derechos humanos, salud pública y desarrollo humano sustentable. La experiencia de la regulación del mercado de cannabis en Uruguay.**
Milton Romani Gerner

173 La justicia social en la regulación de cannabis: propuestas para México

Zara Snapp, Jorge Herrera Valderrábano y Romina Vázquez

187 Contextos de privación de libertad frente a la criminalización del consumo de drogas. El caso de Bolivia

Gloria Rose Marie Achá

199 Balance de los desafíos y resultados de los modelos de regulación del cannabis en el Estado español

Xabier Arana

213 Presos en la nada. La detención de ecuatorianos en alta mar

Jorge Vicente Paladines

SECCIÓN IV. ENTREVISTA

231 “Tenemos que cambiar totalmente el paradigma”

Coletta Youngers

*Revista del Ministerio Público de la
Defensa de la Nación
Nº16. Diciembre 2021*

*Editora:
Stella Maris Martínez*

*Director:
Gabriel Ignacio Anitua*

*Escriben:
Natalia Eloísa Castro
María Victoria Baca Paunero
Anabella G. Calvo
Lorena Lampolio
Cecilia González
Matías Gutierrez Perea
Mariano Fusero
R. Alejandro Corda
María Pía Ceballos
Josefina Alfonsín
Eugenia Cozzi
Milton Romani Gerner
Zara Snapp
Jorge Herrera Valderrábano
Romina Vázquez
Gloria Rose Marie Achá
Xabier Arana
Jorge Vicente Paladines
Coletta Youngers*

*Coordinación:
Julieta Di Corleto -
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia*

*Diseño y diagramación:
Subdirección de Comunicación Institucional*

*Foto de tapa:
“La vida en la selva” de Florencia Bohtlingk*

*El contenido y opiniones vertidas en los artículos de esta revista son de exclusiva
responsabilidad de sus autores.*

Ministerio Público de la Defensa de la Nación Argentina
Defensoría General de la Nación

www.mpd.gov.ar

ISSN 2618-4265

Con gran satisfacción, tengo el agrado de presentar la edición número 16 de la Revista del Ministerio Público de la Defensa que aborda *Discusiones actuales en torno a la prohibición y regulación de los estupefacientes*. En esta oportunidad, distinguidas y distinguidos colegas de nuestra institución y de otros organismos nacionales e internacionales comparten sus reflexiones a propósito de la gestión penal y no penal de casos vinculados a diversos tipos de estupefacientes.

La presente edición, dedicada al análisis de diferentes aspectos de la regulación y prohibición de las drogas ilegalizadas, cuenta con la participación de operadoras/es jurídicos, académica/os, investigadora/es y personalidades destacadas de la sociedad civil involucradas en las múltiples aristas de esta problemática. A lo largo de la revista, se recorren los desafíos de la defensa pública en su intervención cotidiana en todo el territorio nacional. Asimismo, gracias a la palabra experta de profesionales de la región, España y Estados Unidos, la presente edición posibilita una mirada integral y comparada sobre la cuestión.

A los efectos de abordar tan diversos aspectos, la revista se divide en cuatro secciones. En la primera, una integrante de la institución explora los desafíos del ejercicio de la defensa pública con perspectiva de género en casos de mujeres criminalizadas por la ley de estupefacientes. En este primer trabajo, la autora traza puentes para comprender los efectos de las políticas prohibicionistas desde la perspectiva de derechos, en particular, del derecho a la salud. A partir de esta experiencia, se esbozan las líneas de trabajo de la institución desde una mirada situada, que conecta los distintos ámbitos de intervención de la defensa pública.

En la segunda sección, con la colaboración de expertas/os nacionales, se abordan posibles estrategias de defensa para personas imputadas por la ley n° 23.737 y los retos que se atraviesan en el litigio por el acceso al cannabis para su uso medicinal. En relación con el trabajo ante los tribunales penales, los artículos reflexionan sobre el impacto diferencial de las políticas prohibicionistas respecto de mujeres, travestis y trans y las herramientas legales disponibles para su defensa. Asimismo, analizan los avances y retrocesos en torno a la discusión sobre la tenencia de estupefacientes para consumo personal y, desde el mirador de las ciencias sociales, indagan sobre la participación de los jóvenes de sectores populares en el mercado de drogas ilegalizadas. En relación con el trabajo que se realiza ante los tribunales no penales, los trabajos aquí reunidos relevan el camino transitado para la regulación del uso del cannabis medicinal, pero también explican cómo se ha obstaculizado el acceso a la salud a través de instancias de judicialización. En línea con esta última cuestión, los textos también se detienen a analizar experiencias concretas del litigio.

En un contexto global que presenta algunas transformaciones en materia de políticas de drogas, el debate público da cuenta de las resistencias propias del paradigma prohibicionista como también de los nuevos problemas que se configuran ante diferentes formatos de regulación. Es por eso que, en la tercera sección de la revista, con las contribuciones de referentes internacionales, se pone el foco en las distintas realidades que atraviesan la región. En este acápite se indaga, desde la mirada de expertas/os de Uruguay, México, Bolivia, Ecuador y España, en

los debates vigentes sobre las políticas públicas en drogas, su gestión judicial, la criminalización y el encarcelamiento como respuesta.

Finalmente, en esta edición de la revista contamos con el invaluable aporte de Coletta Youngers, experta en políticas de drogas en América Latina y colaboradora en múltiples organismos de derechos humanos especializados en estas problemáticas. La agudeza de sus observaciones nos invita a profundizar nuestros análisis y nos marca el rumbo de nuevas indagaciones para evitar caer en un reduccionismo que abogue simplificada por la legalización, sin regulación.

En síntesis, los artículos que componen esta edición de la Revista Anual del Ministerio Público de la Defensa abordan las complejidades, tensiones y desafíos que tiene la defensa pública en sus múltiples tareas vinculadas a las normativas sobre estupefacientes. Ante una temática que atraviesa a la sociedad desde distintos ángulos, espero que, una vez más, esta publicación genere nuevos espacios de encuentro y reflexión colectiva.

Stella Maris Martínez
Defensora General de la Nación

El recorrido hacia el cultivo de Cannabis de uso medicinal: el reconocimiento del derecho de los pacientes a elegir su tratamiento

Anabella G. Calvo

Abogada recibida en la Universidad Nacional de la Matanza (UNLAM), Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo. Actual Prosecretaria Administrativa interina en la Defensoría de Primera Instancia N° 1 en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Lorena Lampolio

Abogada. Especialista en Derecho Administrativo Económico UCA- Diploma en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en American University Washington College of Law. Defensora Oficial ante los Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario CABA (2010 a la fecha). Miembro del Centro de Formación Judicial, como Consejera Académica (2020- a la fecha). Docente Ordinaria del Departamento de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Quilmes (1996- a la fecha). Coordinadora del Área de Derecho del Departamento de Ciencias Sociales de la UNQ (2006-2007 /2011-2012). Autora de numerosas publicaciones en materia de derechos humanos..

I. Introducción

La Ley Nacional 23737 -de carácter penal-, sancionada en el año 1989, enumera como delitos distintas conductas vinculadas con ciertas sustancias que denomina “estupefacientes”, entre las cuales se encuentra la planta de cannabis. Esta ley sanciona con pena de prisión de cuatro a quince años conductas tales como el cultivo, producción y el comercio, a la vez que la tenencia simple de estupefacientes y la tenencia para consumo personal se encuentran sancionadas con penas de uno a seis años y de un mes a dos años de prisión, respectivamente. Cuando la siembra y el cultivo se realicen para consumo personal, la pena se reduce de un mes a dos años de prisión.

Ahora bien, el Estado argentino, a través del Poder Legislativo, reconoció el uso medicinal de la planta de cannabis y de sus derivados al sancionar la Ley 27350 (a continuación se la mencionará como “Ley de Uso Medicinal del Cannabis”). Esta norma, que fue aprobada en marzo de 2017, establece 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, con el objeto de garantizar y promover el cuidado integral de la salud.

La ambigüedad normativa que se presentó en el ordenamiento jurídico nacional a partir de ese momento -dada por la convivencia de una norma que, a los efectos de garantizar el derecho a la salud, reconoce el uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados, y otra que obstaculiza el ejercicio de tal derecho por la amenaza de la sanción penal- ha generado un enorme vacío respecto de la legalidad del uso medicinal del cannabis, a la vez que colocó en un limbo jurídico-administrativo a miles de personas que necesitaban acceder a esta sustancia para ejercer su derecho a la salud y no contaban con las herramientas legales o administrativas para hacerlo.

El presente trabajo realizará un recorrido histórico respecto de la regulación del derecho al acceso de tratamiento con cannabis y/o sus derivados que tiene como broche de oro la permisión del autocultivo y del cultivo solidario como opción para los usuarios medicinales. En este punto, destacaremos el activismo y la judicialización como las estrategias que permitieron la sanción de la Ley Nacional 27350 y, luego, el dictado de una nueva reglamentación que habilitó el acceso a través del cultivo de la planta de cannabis (Decreto 883/2020 y normas inferiores dictadas en consecuencia).

Asimismo, realizaremos un análisis comparativo entre la Ley Nacional 27350 y la Ley 6349 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de adhesión a aquella, en tanto existen diferencias en la regulación. Ello se debe a que la norma local se sancionó el mismo día que se dictó la nueva reglamentación de la Ley nacional a través del Decreto 883/2020, por lo que no recogió los cambios fundamentales que dicha reglamentación introdujo.

Por último, mencionaremos los desafíos pendientes en torno al consumo personal en general, en el marco del artículo 19 de la Constitución Nacional.

II. La gestación de la Ley de Investigación Médica y Científica de Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados N° 27.350

Es importante señalar que la Ley 23737¹- conocida como “Ley de drogas”-, en consonancia con las Convenciones de Naciones Unidas de 1961², 1971³ y 1988⁴, no prohíbe expresamente el consumo de cannabis, así como tampoco prohíbe específicamente el consumo de ninguna droga. Estas convenciones internacionales, que consensuaron casi todos los países del mundo, establecieron mecanismos de regulación y control de diversas sustancias que se encuentran clasificadas en cuatro listas. El fundamento en el que se basaron los países al conformar esas listas estaba dado por el potencial daño que el mal uso o abuso de estas sustancias hacían a la salud pública (Baca Paunero, 2020: 42).

Ahora bien, la definición de “estupefaciente” como concepto jurídico se encuentra descripta en el artículo 77 del Código Penal, y no en una norma que tenga como objeti-

1 En el año 1989 se crea el organismo encargado de asistir al presidente para elaborar “*las medidas que sean necesarias para la contención y enervamiento del fenómeno de las drogas*” (Decreto 271/89): la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico (Sedronar). Meses después se promulga la Ley 23737 -vigente hasta la actualidad-, mediante la cual se amplían considerablemente las conductas tipificadas como delito y se aumentan las penas. En su artículo 14, se introduce la diferenciación entre *tenencia simple* -que toma la redacción del artículo 6° de la ley anterior- y *tenencia para uso personal*, que tiene una pena menor: de un mes a dos años de prisión. Los legisladores no tomaron en cuenta lo expresado por la CSJN en el fallo “*Bazterrica*” respecto de la prohibición constitucional de interferir con las conductas privadas de los hombres.

2 Convención Única sobre Estupefacientes, 1961.

3 Convenio sobre sustancias psicotrópicas, 1971.

4 Convención contra el tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, 1988.

vo proteger la salud. Es necesario analizar esa definición de cara a la evidencia científica y médica actual⁵, poniendo en tensión las listas complementarias de la Ley 23737 con lo dispuesto por la Ley 27350, que define al cannabis como terapéutico y reconoce expresamente su valor a favor de la salud de las personas (Baca Paunero, 2020: 72).

Sin realizar un análisis detallado de lo que significó la política de drogas en Argentina, es dable destacar que ha estado marcada –como fue la tendencia imperante en la región– por las políticas prohibicionistas que se basan en considerar que las personas no pueden desarrollar otra relación con los psicotrópicos que no sea nociva, no pueden auto-controlarse y, por lo tanto, al Estado no le queda más opción que prohibirlas. Es decir, para este sistema de creencias las personas son incapaces de reconocer los riesgos que entraña el uso de estas sustancias, y es tarea de los Estados intervenir en el acceso a ellas. Es de esta forma que se justifica “que el Estado imponga ciertos límites a la autonomía de sus ciudadanos precisamente para salvaguardar su propia autonomía” (Ortiz Millán, 2009: 37).

Con estos objetivos se implementó una política criminal de “guerra contra las drogas” basada en la persecución selectiva de usuarios y usuarias, como operadores menores y reemplazables de la cadena del tráfico de estupefacientes –generalmente, los sectores más vulnerables de la población: mujeres, comunidades indígenas, población trans, jóvenes, etc.-

Paradójicamente, en este mismo contexto, se desarrollará en Argentina un cambio -aunque menor- en la política de drogas con la sanción de la Ley 27350 de Uso Medicinal del Cannabis. Esto fue el producto de la confluencia de dos fuerzas: por un lado la social, que sale a luz en el año 2016 con la organización “Mamá Cultiva” y,

por el otro lado, la de la comunidad científica, a través el Dr. Marcelo Morante, médico y docente de la Universidad de la Plata⁶.

La organización de “Mamá Cultiva” está integrada por madres de niños y niñas con enfermedades del sistema nervioso que no responden a los tratamientos médicos convencionales. Si bien ya existían grupos como la Red de Usuarios Medicinales de Argentina (RUCAM), la Campaña por la Despenalización del Cannabis Medicinal (CADECAM), o la ONG Cannabis Medicinal Argentina (CAMEDA), el fenómeno adquirió visibilidad con los testimonios de las madres de “Mamá Cultiva” en los medios de comunicación. La otra fuerza que coadyuvara -y que encabezó el Dr. Morante- fue la comunidad científica, que entendió que el conocimiento no estaba solo en la ciencia sino también en los pacientes y que, como profesional, debía acompañar y reforzar esa dinámica (Labiano, 2018).

El impulso legislativo de la temática que se inició en el año 2016 encontró un clima social propicio, en el sentido de auspiciar la creación de un marco normativo para el uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados. Existieron distintos proyectos legislativos que comenzaron su tratamiento en la Comisión de Acción Social y Salud Pública: allí desplegaron sus testimonios organizaciones de usuarios medicinales, médicos, agrupaciones cannábicas e integrantes de la sociedad civil, y mostraron evidencias sobre el uso de cannabis para el tratamiento de varias patologías. El objetivo principal de los distintos proyectos de ley era modificar la actual Ley 23737 dado que muchas de las actividades realizadas, tanto por las madres como por los cannabicultores, eran consideradas delitos a la luz de esa norma.

La Administración Nacional de Medica-

5 Ver Cannabis medicinal: www.diputados.gov.ar/comisiones/permanentes/cayspublica/tlegistivo

6 Actual coordinador del Programa Nacional de Investigación sobre los usos Medicinales de Cannabis, creado por la Ley 27350.

mentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) presentó en el mes de junio de ese mismo año el *Informe Ultrarrápido de Evaluación de Tecnología Sanitaria. Usos terapéuticos de los cannabinoides*, que muestra los resultados obtenidos respecto a la eficacia y seguridad del uso medicinal de los cannabinoides a partir de dieciséis revisiones sistemáticas/metanálisis y dos estudios observacionales. Allí se exponen diversos grados de eficacia de la sustancia para el tratamiento de distintas enfermedades y condiciones (Labiano, 2018: 89-90).

También en las Comisiones de Legislación Penal y Seguridad Interior se presentaron proyectos legislativos relacionados con el uso medicinal de la planta de cannabis, y sus derivados. Esta última Comisión, que respondía en su línea política al Ministerio de Seguridad y que tenía una visión prohibicionista, logró el dictamen de mayoría que fue tratado en la Cámara de Diputados. En consecuencia, las principales demandas de las organizaciones sociales con relación al cannabis medicinal, como es el auto-cultivo, el cultivo colectivo y el cultivo solidario, no fueron incluidas para su tratamiento y aprobación por el pleno de los diputados reunidos el 23 de noviembre de 2016.

Finalmente, en marzo de 2017 se sancionó, por unanimidad en la Cámara de Senadores, la Ley 27350 de “Investigación Médica y Científica de Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados”⁷ que establece un marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor⁸ de la planta de cannabis y sus derivados,

con el objeto de garantizar y promover el cuidado integral de la salud (artículo 1).

Contempla, asimismo, la posibilidad de importar el aceite de cannabis, y sus derivados, cuando resulte requerido por pacientes que presenten determinadas patologías y cuenten con la indicación médica pertinente (artículo 7). Para ello, 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 (artículo 2), que, entre sus objetivos, procura “garantizar el acceso gratuito al aceite de cáñamo⁹ y demás derivados del cannabis a toda persona que se incorpore al programa” (artículo 3).

Luego de seis meses de sancionada la ley-en septiembre de 2017- el Poder Ejecutivo reglamentó la ley mediante el dictado del Decreto 738/2017 que establecía, en su artículo 7, que la provisión de aceite de Cannabis y sus derivados sería gratuita para quienes se encontraran inscriptos en el Programa de Investigación y se ajustaran a sus requerimientos, y que, a aquellos pacientes que no se encontraran inscriptos en el Programa pero que tuvieran como prescripción médica el uso de aceite de Cannabis -o de otros derivados-, se los habilitaba a adquirirlos bajo su cargo, debiendo ajustarse a los procedimientos para la solicitud del acceso de excepción de medica-

y paliativo del dolor es el fin que se busca con el tratamiento. Son elementos de un mismo concepto que es el cannabis de uso médico, el cual debe contar con las características de cualquier medicamento, como son la calidad y eficacia. Por eso es importante el control y acompañamiento del Estado.

7 Sancionada el 29/03/2017 y publicada en el Boletín Oficial el 19/04/2017.

8 Desde organizaciones especializadas en el cannabis de uso médico como CAMEDA, se ha señalado que representa un sinsentido que la ley hable de uso medicinal, terapéutico y paliativo como si fueran cosas distintas. Cuando se habla del uso medicinal se trata del cannabis de grado médico, terapéutico es el efecto que tiene

9 Es preciso aclarar que aquí se presenta una confusión terminológica en tanto el aceite mencionado no es un derivado de la planta de cannabis sino que es una de las formas farmacéuticas en que se emplea. Los derivados de la planta son los cannabinoides (los más conocidos son THC y CBD) mientras que las formas farmacéuticas son los aceites, las cremas, los ungüentos, etc.

mentos que determinara el Ministerio de Salud de la Nación, en su carácter de Autoridad de Aplicación.

Días después, el entonces Ministro de Salud de la Nación dictó la Resolución 1537-E/2017 como reglamentación del Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales. En su Anexo I, dicha resolución determinaba que podían solicitar la inscripción en los Registros que dependían del Programa (Registro Nacional de Pacientes en Tratamiento y Registro Nacional de Pacientes en Protocolo de Investigación) “las personas que padezcan epilepsia refractaria, y a las que se prescriba el uso de cannabis y sus derivados, en base a las evidencias científicas existentes” y establecía el procedimiento para la inscripción en aquellos registros que se contemplaron con fines de investigación.

Por otra parte, el artículo 8° de la ley creó -en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación- un registro nacional voluntario que se denominó “Registro Nacional de pacientes en Tratamiento con Cannabis” (RECANN):

...a los fines de autorizar en virtud de lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley 23737 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...

Si bien esta ley logró quebrar la visión social predominante sobre la planta de cannabis (visión criminalizadora), el cambio legislativo introducido fue menor ya que la Ley 23737 sigue prácticamente intacta en su núcleo duro de creencia sobre las personas usuarias de drogas y su tratamiento a través del sistema penitenciario.

III. La judicialización como única opción para el acceso al tratamiento con cannabis¹⁰

La demora en la reglamentación de la Ley 27350, así como en la puesta en funcionamiento del Programa creado por ella, junto con la desfinanciación de la investigación científica y del área de salud que atravesó por esas épocas nuestro país¹¹, generaron que muchos pacientes que habían logrado inscribirse en el Registro Nacional de pacientes en Tratamiento con Cannabis (RECANN) no pudieran acceder a la provisión gratuita del aceite medicinal indicado por sus médicos. En ese marco, algunos de ellos, frente a la desesperación de vivir con una enfermedad o de ser familiares de personas en esa situación -incluso niños y niñas-, realizaron los trámites pertinentes para acceder al aceite mediante el régimen de excepción de medicamentos. Sin embargo, los obstáculos fueron múltiples: no sólo la enorme burocratización para el acceso al aceite de cannabis importado sino también su costo en dólares atentaron contra la continuidad del tratamiento con cannabis, al impedir su adquisición, afectaron la salud de los pacientes.

Esta circunstancia generó el inicio de múltiples acciones judiciales contra obras sociales y empresas de medicina prepaga a lo largo y a lo ancho del país para que, ante la falta de provisión por parte del Estado, sean las prestadoras de salud quienes se hicieran cargo de

10 Para un mayor detalle sobre la judicialización en torno a este tema: Calvo, A. & Lampolio, A. (en prensa). *Cannabis de uso medicinal, un recorrido hacia su regulación: la intervención del Poder Judicial a los efectos de garantizar el derecho a la salud y de impulsar la regulación de la permisión de autocultivo*.

11 En septiembre de 2018 el Poder Ejecutivo Nacional modificó la Ley de Ministerios unificando el Ministerio de Salud con el Ministerio de Desarrollo Social (Decreto 801/2018).

dicho tratamiento, por lo menos hasta que el Estado lo proveyera¹².

12 “PAREDES JOSÉ RAMÓN Y RIVERO SILVIA BEATRIZ C/ OSECAC S/ AMPARO”(Expediente N°: X-4CI-17-AL2017 -Juzgado Civil, Comercial, Minería y Sucesiones N° 9 de Río Negro, 12/06/2017), “P. A. R. Y OTRO c/CONSTRUIR SALUD s/LEY DE DISCAPACIDAD” (Expediente N° 27894/2016, Cámara Federal de Mar del Plata, 26/07/2017), “F, A, I DEMANDADO: OSDE s/INCIDENTE DE APELACION” (Expediente N° 002708/2017/2, Cámara Federal de Bahía Blanca, 28/08/2017), “T, H. S. c/ OSDEYM Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986”(Expediente N° 14812/2015, Juzgado Federal de Córdoba N° 3, 27/10/2017), “B, L. L. E. c/ OSPE s/SUMARISIMO DE SALUD”(Expediente N° 5794-2016/ CA001, Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, 28/11/2017), “F, LD c/ SWISS MEDICAL S.A s/INC APELACION” (Expediente N° 017233-2017/1, Cámara Federal de Bahía Blanca, 11/12/2017), “DE LOSANTO, KARINA c/ OSPRERA s/AMPARO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES”(Expediente N° 046857/2016/CA001, Cámara Federal de Rosario, SALA A, 05/02/2018), “MAFFIA, MARIANA Y OTRO c/OSDE s/INCIDENTE” (Expediente N° 36816-2016/1, Cámara Federal de La Plata, Sala II, 20/02/2018), “S.A.K. Y OTROS c/BRAMED MEDICINA PREPAGA Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986”(Expediente N° 67495/2017, Juzgado Federal de Córdoba N° 3, 17/04/2018), “P.G.S.E.R.D.S.H.M. c/ MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN Y OTRO s/ACCIÓN DE AMPARO LEY 16.986” (Expediente N° 12325/2017, Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Contencioso Administrativo de Misiones, 26/04/2018), “YOO, IAN VALENTIN c/OSDE s/INCIDENTE DE APELACION” (Expediente N° 8880-2017/1, Cámara Civil y Comercial Federal, Sala II, 22/05/2018), “C, V, A c/ OSDE Y OTRO s/AMPARO DE SALUD”(Expediente N° 009027/2016/CA001, Cámara Civil Y Comercial Federal, Sala I, 26/06/2018), “IVANCICH, MARIA PIA c/ DASPU, OBRA SOCIAL UNIVERSITARIA Y OTRO s/PRESTACIONES FARMACOLÓGICAS”(Expediente N° 054049/2018/CA001, Cámara Federal de Córdoba, 20/07/2018), “ARJONA, ESTELA MARIS C/OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (OBSBA) S/AMPARO - SALUD-MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS” (Expediente 36969/2018-0, Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 07/11/2019), “M., D. M. N. CONTRA OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (OBSBA) SO-

Estos precedentes de todo el país, dejaron al descubierto las dificultades para acceder a un tratamiento que permite la mejora en la calidad de vida de muchos pacientes, y las fallencias de la legislación y su reglamentación. En primer lugar, es de notar que, al tratarse de un Programa de investigación, la inclusión de muchos pacientes se vio restringida, aún cuando contarán con indicación médica del tratamiento. La reglamentación solo permitió la incorporación en el programa de personas que presentaran diagnóstico de epilepsia refractaria, excluyendo a personas con otros diagnósticos y, como el primer ensayo clínico aprobado se desarrolló en el Hospital Garrahan, sólo estaba destinado a pacientes pediátricos con esa enfermedad, siendo su muestra de cien pacientes.

Por otra parte, otro punto a tener en cuenta es que aquellos pacientes que querían adquirir los medicamentos derivados del cannabis -y a quienes la ley habilita a hacerlo a su propio cargo- pero no formaban parte del

BRE AMPARO - SALUDMEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS” (Expediente 1049/2019-0, Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 15, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, EXP 1049/2019-0, 26/03/2019), “GIRONDA, BEATRIZ ADELA CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - SALUD-MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS” (Expediente N° 10883/2019-0, Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 15, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 05/11/2019), “CABRERA, Nancy Mabel CONTRA FACTURACION Y COBRANZA DE LOS EFECTORES PUBLICOS SE (FACOEPE SE) SOBRE AMPARO - SALUD-MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS” (Expediente N° 4106/2020-0, Juzgado de primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 21, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 23/06/2020), “AGUILAR, Carina Soledad CONTRA FACTURACIÓN y cobranza de los efectores PÚBLICOS s.e. SOBRE AMPARO - SALUD-MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS” (Expediente 4328/2020-0, Juzgado de primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 12, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 01/07/2020, entre otros.

programa creado por la ley, encontraron por lo menos dos obstáculos para cumplir con el tratamiento: el económico y otro vinculado a las patologías de los pacientes. En cuanto al primero de estos obstáculos, como todavía no había producción mediante laboratorios argentinos -ni públicos ni privados- tenían como única opción comprar aceites importados por lo que no cualquier persona podía acceder a ellos, sobre todo cuando muchos no cuentan con cobertura de salud a través de obras sociales o empresas de medicina prepa-ga. Por otra parte, en cuanto al segundo obstáculo, muchas veces la composición de los aceites importados no es adecuada para todas las personas y patologías. Muchos tratamientos requieren la rotación de cepas y de combinaciones en cuanto a balance de distintos cannabinoides. Frente a estas circunstancias, el autocultivo o el cultivo solidario se presentan como las opciones que mejor permiten el acceso al tratamiento con la planta de cannabis y sus derivados.

En octubre de 2019 se realizó la primera Expo Cannabis en nuestro país y, en el Punto de Acceso a la Justicia, se brindó información jurídica a quien la requirió. Las consultas fueron variadas, pero lo que se evidenció es que la sociedad no terminaba de entender qué es lo que el marco normativo permitía, y eso estaba dado porque existen normas que se contradicen y tienen igual jerarquía, como la Ley 23737 (conocida como “Ley de Drogas”) y la Ley 27350 de Uso Medicinal del Cannabis. Por un lado, se penaliza la tenencia, siembra y cultivo de la planta de cannabis¹³ y, por el otro, el propio Estado reconoce el valor medicinal de la misma planta, así como la existencia de personas que son usuarios de sus derivados¹⁴.

Personas de distintas edades y condición socioeconómica, que padecen distintas enfer-

medades, se acercaron al Punto de Acceso a la Justicia para preguntar cuánto se puede cultivar, cuántas plantas se pueden tener en el domicilio o qué cantidad de cigarrillos o aceite de cannabis pueden tener. La respuesta no era la que esperaban: no podían entender cómo se dictó una norma y se desarrolló una exposición (que se publicitó por todos los medios de comunicación y redes sociales) a la que asistieron cultivadores, médicos y científicos de distintas disciplinas que explicaban los beneficios de esta planta para la salud y, por el otro lado, se les explicara que si cultivaban en sus casas nada podía protegerlos de una persecución penal y lo único que se les podía ofrecer era la defensa jurídica en el caso de que se iniciara un proceso penal. Es que ser acusado de un delito no es gratuito y mucho menos cuando la conducta que se imputa tiene como finalidad tratar una enfermedad o paliar el dolor y sufrimiento propio, de un familiar o de personas con las que uno pudiera solidarizarse al ser poseedor de un gran valor: la empatía.

Ante este escenario, desde la sanción de la Ley de Uso Medicinal del Cannabis, se iniciaron acciones judiciales para solicitar la autorización para realizar autocultivo, a los efectos de acceder a los derivados del cannabis indicados por los médicos tratantes (aceites, cremas, material vaporizable). En muchos de los casos, en la primera instancia se logró que los jueces autorizaran a realizar el autocultivo de manera cautelada, pero, al llegar a la segunda instancia, dichas resoluciones fueron revocadas o modificadas, y se ordenó al Estado Nacional la inscripción al programa creado por la Ley de Uso Medicinal del Cannabis y la consecuente provisión gratuita a su cargo¹⁵.

13 Art. 5° de la Ley 23737.

14 Art. 8° de la Ley 27350.

15 “B. B. c/ ESTADO NACIONAL s/ AMPARO LEY 16.986” (Expediente N° 21814/2017, Juzgado Federal de Salta N° 1 -02/03/2018- y Cámara Federal de Salta, Sala II -23/04/2019-), “NAVARRRO, JULIA MACARENA Y OTRO c/ESTADO NACIONAL s/AMPARO LEY 16.986” (Expediente N° 16005/2018, Juzgado Federal de

En consecuencia, estas resoluciones judiciales devolvieron a los pacientes que acudieron a la justicia a la situación anterior y podemos decir que, además, pudo haberlos perjudicado: por un lado, aunque hubieran sido incorporados al Programa, la única opción viable era acceder a la importación del aceite que se encuentra en el mercado -en tanto el Estado no producía aceites (o cualquier otro derivado del cannabis)- pero éste no sirve para tratar todas las patologías; por otro lado, al haber reconocido que realizaban autocultivo o que obtenían el derivado gracias a cultivadores solidarios, se veían expuestos a la inminencia de la persecución penal. No solo se quedaban expuestos a ser privados de su libertad sino a interrumpir los tratamientos de sus familiares o los suyos, con la angustia que ello provoca en personas que padecen enfermedades que alteran por completo su calidad de vida. Recordemos que el Registro creado por el artículo 8 de la Ley 27350 no era de cultivadores sino de pacientes incluidos en el Programa para que el Estado les suministrara un medicamento que hoy en día no se encuentra disponible.

Sin embargo, es pertinente señalar que el artículo 5° de la "Ley de Drogas" penaliza a quienes "sin autorización o con destino ilegítimo" lleven adelante las acciones que dicho ar-

tículo tipifica¹⁶. En consecuencia, era posible interpretar que, si se realizaba el cultivo *con autorización o con destino legítimo*, la conducta no configuraría la acción típica y, entonces, no sería pasible de una sanción penal.

La Ley 27350 que reconoce el uso medicinal de la planta, contemplaba la provisión gratuita por parte del Estado e incluso permitía la adquisición de aceite a quienes no se encontraran inscriptos en el Programa, con el solo requisito de la indicación médica ¿Por qué no acceder mediante el autocultivo? Si el Estado reconocía la posibilidad de una situación comercial ¿por qué negaba el acceso gratuito por este medio? Negar la posibilidad de cultivar cannabis con fines medicinales terminaba generando efectos más dañinos que los que se pensaba evitar con su prohibición. Las personas que no podían acceder a un aceite industrializado por sus costos, o cuya composición no les sirve para tratar los padecimientos de que se tratan, tenían como única opción acudir al mercado ilegal, lo cual es sumamente peligroso y por variados motivos: se exponía a los pacientes a consumir productos de dudosa composición y origen, así como a mantener contacto con el narcotráfico y con drogas de abuso que son realmente dañinas, y el costo siempre era mayor en el marco de la ilegalidad y, además, se exponían a la persecución penal por tenencia.

El autocultivo brinda mayor seguridad en ese sentido, por lo que se tornaba necesario que la inscripción en el Registro creado por el artículo 8° de la Ley de Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados, constituyera la autorización que la ley penal menciona para que no se configurara el delito por cultivar cannabis. El destino legítimo indicado por la norma estaría acreditado por la

Viedma, Río Negro - 02/07/2018- y Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, Río Negro -21/05/2019-), "PRIETO, CARINA SOLEDAD Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL s/AMPARO LEY 16.986" (Exp. 54057/2018, Juzgado Federal de Rosario N° 2, Santa Fe -20/09/2018-, Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, Sala A -21/06/2019-), "THACHEK, BERTA DELIA c/ ESTADO NACIONAL s/ AMPARO LEY 16.986" (Exp. 19543/2018, Juzgado Federal de Rawson N° 1, Chubut -15/02/2019-), "G., C. P. c/ Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación s/ amparo Ley 16986" (Exp. 21434/2019, Cámara Federal De La Plata -27/06/2019-), "B. M. S. y otro c/ Estado Nacional-Ministerio de Salud de la Nación s/ amparo Ley 16986" (Exp. 19000/2019, Cámara Federal de Apelaciones de La Plata -27/06/2019-).

16 En lo que respecta al tema bajo análisis entre dichas acciones se encuentran: la siembra o cultivo de plantas y el guardado de semillas.

indicación médica que se exige a tales fines (lo mismo aplicaría respecto del guardado de semillas y tenencia de cualquier derivado del cannabis para consumo medicinal). Esta idea, gracias al impulso de las organizaciones de la sociedad civil vinculadas a la temática, pacientes y familiares de pacientes usuarios de cannabis, tomó forma con una nueva reglamentación de la Ley 23750 (que se sancionó en el año 2020) en tanto admite el autocultivo y el cultivo solidario como una opción que se enmarca en el derecho de los pacientes a elegir su tratamiento.

IV. La nueva reglamentación de la Ley 27350 y La Ley 6349 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Análisis comparativo

Con fecha 12/11/2020 se produjeron dos hechos claves para la cuestión bajo análisis. Por un lado, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto 883/2020 como respuesta a las críticas y demandas de los usuarios de cannabis medicinal derogó el Decreto 738/2017 y estableció una nueva reglamentación de la Ley 27350 de Uso Medicinal del Cannabis.

Por el otro, la Legislatura de la CABA sancionó la Ley 6349 a los efectos de adherir al régimen establecido en la Ley Nacional 27350 (artículo 2) y estableció el marco regulatorio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires “para el acceso informado y seguro de Cannabis medicinal y sus derivados como recurso terapéutico, la investigación y el uso científico, garantizando y promoviendo el cuidado integral de la salud” (artículo 1). Al igual que la ley nacional, la ley local promueve la investigación clínica y científica del uso de la planta de Cannabis y sus derivados con fines medicinales, y promueve la participación de asociaciones civiles vinculadas a la temática.

El Decreto del Poder Ejecutivo Nacional 883/2020, en sus considerandos, reconoce

que la antigua reglamentación era restrictiva porque solo permitió que pudieran incorporarse a los protocolos de investigación aquellos pacientes que contaran con diagnóstico de epilepsia refractaria y, a su vez, porque, para quienes no estuvieran inscriptos en el Programa de investigación, sólo habilitaba la importación de aceite de cannabis, generando otra exclusión para quienes no se encontraran en condiciones económicas de cubrir el costo en dólares.

Además, reconoció que el Registro Nacional Voluntario, creado en el artículo 8 de la Ley 27350 con el objeto de facilitar el acceso gratuito al aceite de cannabis y sus derivados, aún no se encontraba operativo, lo cual impedía el adecuado control de calidad de derivados del cannabis, comprometiendo la salud de usuarias y usuarios y generando expectativas infundadas promovidas por el simple afán de lucro.

Asimismo, expresamente señaló que esas restricciones reglamentarias configuraron barreras al acceso oportuno al cannabis y que, como respuesta a ello, muchos usuarios decidieron acudir al autocultivo para contar con el aceite de cannabis para tratar su salud o la de algún familiar, asumiendo el riesgo de ser condenadas o perseguidas penalmente y que, en ese sentido, se organizaron redes y se crearon organizaciones civiles “que actualmente gozan no solo de reconocimiento jurídico sino también de legitimación social¹⁷”.

En consecuencia, el Poder Ejecutivo Nacional entendió que era necesario 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, en tanto ello implica cumplir el objeto de la Ley 27350 de garantizar y promover el cuidado integral de la salud, y el acceso gratuito a derivados del cannabis a toda persona que se in-

¹⁷ Considerandos del Decreto 883/2020.

corpore al Programa. En este sentido, destacó 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”.

Para ello esta nueva reglamentación establece que, aquellos pacientes que cuenten con indicación médica para el uso de la planta de cannabis y sus derivados, tendrá cuatro vías de acceso: 1) adquirir especialidades medicinales elaboradas en el país, 2) importar especialidades medicinales debidamente registradas por la autoridad sanitaria, 3) adquirir formulaciones magistrales elaboradas por farmacias autorizadas u otras presentaciones que en el futuro se establezcan, y 4) acudir al autocultivo o cultivo solidario (artículos. 7 y 8).

La reglamentación del artículo 10 dispone que el Estado Nacional impulsará la producción pública de cannabis en todas sus variedades y su eventual industrialización para su uso medicinal, terapéutico y de investigación en los laboratorios de producción pública de medicamentos nucleados en la Agencia Nacional de Laboratorios Públicos (ANLAP), y que la dispensación del producto se realizará a través del Banco Nacional de Drogas Oncológicas y/o farmacias autorizadas.

En este sentido, el reciente decreto modifica las características del Registro creado por el artículo 8 de la ley que ahora será específico para usuarias y usuarios que cultivan cannabis para fines medicinales, terapéuticos y/o paliativos y se denominará “Registro del Programa del Cannabis” (REPROCANN). También promueve la creación de una red de laboratorios públicos y privados asociados que garanticen el control de los derivados producidos, alentando la investigación en la materia, para lo cual busca 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.

El artículo 8 de la nueva reglamentación (Anexo del Decreto 883/2020) establece que el Registro del Programa de Cannabis (REPROCANN) registrará a los y las pacientes que acceden a través del cultivo controlado 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 de cultivo. Es decir, el registro ya no es de “pacientes en tratamiento para estudio de casos y en protocolos de investigación” (como disponía el Decreto 738/2017) sino que ahora expresamente establece que el registro es de pacientes que acceden a su tratamiento “a través del cultivo controlado” para obtener una autorización de cultivo. Para la inscripción al registro se exige indicación médica y suscripción del consentimiento informado correspondiente, destacándose que se protegerá la confidencialidad de los datos personales de conformidad con la Ley 25326 de Protección de Datos Personales.

Asimismo, el artículo 8 establece que el Ministerio de Salud de la Nación podrá coordinar con las jurisdicciones locales que hubieran adherido a la Ley 27350 para que lleven sus propios registros y expidan las autorizaciones correspondientes, con el pertinente deber de información a este organismo nacional. En consecuencia, se podría descentralizar el registro, lo cual facilitaría los trámites burocráticos que fueran necesarios para que los usuarios de cannabis medicinal puedan inscribirse al REPROCANN, sobre todo para aquellos que vivan en el interior del país. Ello permitirá que haya igualdad en el acceso al cultivo por parte de todos los ciudadanos de nuestro país.

Vinculado a ello, la Ley 6349 -sancionada el mismo día en la Ciudad de Buenos Aires- también contempla que el Ministerio de Salud local otorgue autorización para el cultivo per-

sonal con fines medicinales, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 23737 en el ámbito de esta ciudad. En los argumentos del proyecto que luego fue sancionado se destacó que, si bien en junio de 2016 la ANMAT publicó un informe que daba cuenta de la eficacia del cannabis para el tratamiento múltiples dolencias y enfermedades¹⁸ y reconocía su utilidad para el tratamiento de dolores, el 7 de octubre de 2016, paradójicamente, contradiciendo sus propios informes y mientras se llevaba a cabo el debate parlamentario de la Ley Nacional 27350, la misma ANMAT limitó la importación de productos en base a cannabis sólo a casos de epilepsia refractaria de niños y jóvenes adultos.

El reconocimiento en ambas normas del derecho al acceso al cannabis y sus derivados con fines medicinales constituye un gran avance. Sin embargo, la ley local resultó ser más restrictiva que la nueva reglamentación de la ley nacional, en tanto, mientras la norma nacional habilita que la autorización podrá solicitarse para que el propio paciente realice el cultivo por sí mismo o a través de una tercera persona (familiar o no) e incluso a través de una organización civil autorizada por el Ministerio de Salud de la Nación a esos efectos -reconociendo así el cultivo solidario de cannabis-, la ley local solo contempla la posibilidad de que sea el paciente por sí mismo quien realice el cultivo o lo haga a través de su representante legal, tutor/a o curador/a, sin contemplar la posibilidad de que la autorización se otorgue para que lo realice una tercera persona o una organización civil.

Ello se debe, entendemos, a que los proyectos de ley que se encontraban en la Legislatura Porteña para su tratamiento habían sido

presentados mucho tiempo antes de que el Poder Ejecutivo Nacional dictara la nueva reglamentación y se debatió solo horas más tarde de la publicación del decreto en cuestión, por lo que no se incorporaron las previsiones más amplias de esta nueva reglamentación a la ley nacional. Es de destacar que, a pesar de que la Ley 6349 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispone en su artículo 9 que el Poder Ejecutivo local debía reglamentarla en sesenta días, al día de la fecha no se la ha reglamentado, por lo que aún no se ha descentralizado el registro de personas que cultivan cannabis por sí o por terceros para el acceso a un tratamiento médico. En consecuencia, los ciudadanos porteños deben inscribirse al REPROCANN para contar con dicha autorización y eximirse de cualquier tipo de persecución penal posible.

Otro aspecto no menor de la nueva reglamentación de la Ley Nacional 27350 es que, al reglamentar el inciso d del artículo 3, deja en claro que, en el caso de aquellas personas que cuentan con cobertura médica, son las Obras Sociales y Agentes del Seguro de Salud del Sistema Nacional, empresas o entidades de medicina prepaga quienes deben otorgar la cobertura de los derivados de la planta de cannabis. En consecuencia, estos agentes de salud ya no podrán alegar que la provisión del medicamento sólo debe realizarla el Estado para desligarse de sus obligaciones (como hacían en los juicios mencionados en este trabajo), ni tampoco las órdenes judiciales tendrán el tinte de una suerte de orden provisorio “hasta tanto el Estado Nacional otorgue la provisión gratuita”, como sucedió en muchos casos. Aquellas personas que no posean cobertura de salud, siempre que cuenten con indicación médica, deberán ser provistos de forma gratuita por el Estado.

Tampoco es necesario exigir la inscripción al Registro (REPROCANN) para poder acceder a los derivados del cannabis (sea a través

18 Dolor crónico, náuseas y vómitos debido a quimioterapia, 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

de la provisión por obras sociales y empresas de medicina prepaga, o sea por la cobertura pública) dado que el Registro ahora está destinado a aquellos que quieran acceder a la planta y sus derivados a través del autocultivo o del cultivo solidario -tal como fue pensado al impulsar la ley por parte de las organizaciones de pacientes- (artículo 8).

Finalmente, con fecha 10 de marzo del 2021, el Ministerio de Salud de la Nación dictó la Resolución 800/2021 que derogó la Resolución Ministerial 1537 del 21 de septiembre de 2017 y aprobó el “Registro del Programa de Cannabis” (REPROCANN), dentro de la órbita de este Ministerio, con el objeto de registrar a los usuarios y usuarias medicinales que acceden a la planta de cannabis y sus derivados, a través del cultivo controlado.

Esta Resolución establece que, las personas podrán inscribirse en el REPROCANN, por sí o a través de un representante -por ejemplo, para el caso de que el paciente fuera menor de edad- a través del link <https://reprocann.salud.gob.ar> (artículo 8), y obtener autorización para cultivar o para acceder al cultivo a través una tercera persona (cultivador) o a través de una organización civil autorizada a esos efectos (artículo 4). El requisito excluyente para solicitar la inscripción en el REPROCANN es contar con indicación médica de uso de cannabis y sus derivados por parte de un profesional médico y haber suscripto un “Consentimiento Informado Bilateral” (artículo 7) junto con su médico tratante, quien debe consignar diagnóstico, indicar en qué consiste el tratamiento propuesto y cómo se llevará a cabo, detallar cantidad de plantas, dosis, concentración de THC, tipo y frecuencia de analítica requerida, etc., así como los beneficios, riesgos, complicaciones y efectos adversos que pueda tener el paciente al recibir el tratamiento (Anexo III).

El artículo 9 dispone que, tanto quien resulte ser el usuario de la planta de cannabis y sus derivados, como los terceros cultivadores

y médicos tratantes, deberán contar con usuario vigente en la plataforma Argentina.gob.ar (Perfil Digital de Ciudadano “Mi Argentina”).

Finalizada la inscripción de quien fuera usuario, de su médico tratante y del cultivador u organización (en el caso de que el paciente o su representante no sean quienes cultiven), el REPROCANN emitirá un certificado de autorización con validez por un año desde su emisión, el cual “se constituye como prueba fehaciente y autosuficiente del cumplimiento de las condiciones establecidas en la presente Resolución” (artículo 10).

Por otra parte, en los fundamentos de la Resolución 800/2021, el Ministerio de Salud señaló que se requiere de un análisis multifactorial para determinar los requerimientos de cultivo a los efectos de asegurar los insumos necesarios de material vegetal para la preparación del producto. En este sentido, se debe tener en cuenta, no sólo la indicación médica, sino también el manejo de cultivo y las condiciones en las que se lleva a cabo, por lo que resulta necesario determinar un rango que permita garantizar, a quienes se inscriban en el registro, que puedan contar con el material vegetal suficiente conforme sus requerimientos de salud.

En este sentido, el Anexo II de la resolución establece los rangos permitidos de cultivo, y regula dos cuestiones: la cantidad de plantas florecidas -de una a nueve-, y la cantidad de metros cuadrados cultivados -hasta 6mts²-. Este Anexo también señala que, quien cuente con el certificado vigente del REPROCANN, podrá transportar “entre uno y seis frascos de 30ml o hasta 40 gramos de flores secas”.

Asimismo, el artículo 6 de la Resolución establece un mecanismo de revisión y actualización permanente del rango -o límite máximo- a cargo del Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y Tratamientos No convencionales, para lo cual tendrá en consideración la evolución de la evidencia científica

en materia de uso terapéutico de los derivados de la planta de cannabis.

Una de las cuestiones que generó polémica vinculada a las disposiciones de esta resolución fue lo contemplado en el Anexo II respecto del tipo de cultivo, dado que, al regular los rangos permitidos de cultivo, expresamente dispone que la condición de cultivo es el interior y que la condición de cultivo exterior “no está permitido”. Esta redacción generó confusiones dado que pareciera que solo se habilita el cultivo *indoor* que exige una gran inversión para quien cultiva dado que se necesita tecnología que no resulta accesible para muchas personas y, tratándose de una cuestión de salud, importaría una restricción del derecho a la salud de aquellos pacientes que no cuenten con recursos económicos suficientes para realizar este tipo de cultivo. Además, quienes pudieran hacerlo en un espacio exterior no se encontrarían contemplados en el programa, lo cual los devolvería a la ilegalidad y al riesgo de una sanción penal. Ante el desconcierto y la consulta de medios de comunicación así como de organizaciones de la sociedad civil vinculadas a la temática, el día 12 de marzo de 2021 -fecha en que se publicó la Resolución en el Boletín Oficial de la Nación- el Ministerio de Salud de la Nación emitió un comunicado en el que aclaró que:

Por cultivo interior se entiende un cultivo bajo condiciones controladas, es decir al resguardo de condiciones climáticas, de suelo y fitopatológicas extremas que logra el control de las variables y permiten la obtención de un producto medicinal más seguro y predecible. No debe confundirse con el término indoor que refiere a un cultivo bajo cobertura, ya que el cultivo en interior no se refiere necesariamente a la cobertura sino a las condiciones controladas.¹⁹

19 <https://www.argentina.gob.ar/noticias/salud-creo-el-registro-del-programa-de-cannabis-para-el-cultivo-controlado>

Es decir, se puede cultivar en patios, jardines, balcones y terrazas del inmueble donde se realice el cultivo al aire libre pero bajo condiciones controladas y registrado ante el REPROCANN.

Otra de las cuestiones que puede generar confusión es cuántas plantas podría tener un cultivador o una ONG que cultive para varios usuarios. Si bien la norma no lo aclara, en tanto la inscripción en el registro la hace cada usuario -o su representante-, el límite de plantas se refiere a cantidad por usuario medicinal, por lo que los terceros cultivadores podrían contar con hasta nueve plantas florecidas por paciente -según la indicación médica, dado que el médico debe detallar la cantidad de plantas indicadas²⁰-. Una vez que los usuarios y el tercero cultivador se encuentren registrados en el REPROCANN, los certificados emitidos y la información ingresada al sistema constituirán la documentación que legitime que, en un domicilio, pueda haber más de nueve plantas florecidas. Si, por algún motivo, se iniciara una causa penal y se produjera algún allanamiento del domicilio, el cultivador o la organización a cargo del cultivo deberá presentar la documentación que avale la cantidad de plantas indicadas a cada uno de los usuarios para los que cultive -conforme la indicación médica de cada uno de ellos- para aclarar el asunto y que cese la persecución penal.

Asimismo, desde la sociedad civil, se mostró preocupación también por las inspecciones de los cultivos por parte del Estado en tanto

20 Sin embargo, también se ha criticado que sean los profesionales de la salud quienes tengan a cargo esta determinación dado que no cuentan con conocimientos específicos respecto de cuestiones atinentes al cultivo de la planta, por lo que es posible que no puedan determinar la cantidad de plantas necesarias, como pone a su cargo la reglamentación. Para que los profesionales de la salud puedan hacerlo se torna necesaria su capacitación inmediata en ese sentido.

las ONGs que trabajan la temática entendieron que esta nueva reglamentación mantiene una mirada punitivista, dado que las inspecciones sin necesidad de previo aviso sostienen paradigma según el cual “se está realizando una acción de alguna manera ilegal²¹”.

Por otra parte, se hace necesario que se capacite a las fuerzas de seguridad y a funcionarios y empleados de la justicia penal respecto de la reciente regulación del acceso al cannabis con fines medicinales en cada jurisdicción dado que sigue presente la persecución penal aún en el caso de personas inscriptas en REPROCANN conforme la nueva reglamentación²².

Por último, es importante destacar la dificultad que se ha producido en la puesta en funcionamiento de esta resolución. En el Anexo I de la Resolución 800/2021 se explica todo lo atinente al Sistema de Registro del Programa de Cannabis: 1) los pacientes, las personas o entidades que necesiten cultivar para terceros y los profesionales de la salud deben solicitar su acceso al Registro Nacional de personas autorizadas al cultivo controlado con fines medicinales y/o terapéuticos mediante la plataforma de Mi Argentina; 2) en el primer ingreso deben identificar el perfil de uso del sistema -persona en tratamiento con fórmula de cannabis medicinal, representante de la persona, cultivador para familiar o allegado, ONGs vinculadas a la salud, o profesional de salud que prescribe el cannabis con fines medicinales-; 3) la persona usuaria, o su representante, deben indicar si llevarán adelante el cultivo en su domicilio particular, si lo realizará un tercero o una ONG y el sistema le brindará un “Código de Vinculación” que deberá proporcionar al médico y, si fuera el caso, al tercero u ONG para vinculares; 4)

el médico deberá ingresar al sistema la patología de la persona y la cantidad de plantas de cannabis necesarias, adjuntando la Declaración Jurada-Consentimiento Informado; 5) un Moderador del Ministerio de Salud verificará la información y emitirá el certificado de cultivo y/o traslado de los derivados. Sin embargo, se han presentado dificultades para que las personas -sean pacientes o sus representantes, cultivadores solidarios y médicos- puedan inscribirse debido a diversos inconvenientes en la plataforma, por lo que el Ministerio de Salud ha recibido gran cantidad de solicitudes para reiniciar los perfiles o corregir errores²³. Asimismo, se ha registrado que la plataforma no estaría habilitando la inscripción de asociaciones civiles para realizar cultivo en red conforme la nueva reglamentación de la ley, por lo que se ha solicitado una modificación en ese criterio²⁴.

V. Desafíos pendientes en torno al consumo personal del cannabis: el uso “recreativo”

Por otra parte, entendemos necesario –siguiendo el criterio interpretativo propuesto en el acápite 3– dejar asentada nuestra postura vinculada a que la siembra y cultivo de cannabis en sí mismos no se encuentran prohibidos, sino que lo que no permite la legislación penal es que dicha actividad se realice de manera ilegítima o no autorizada.

23 Un error muy frecuente ha sido el de la registración de personas que cultivan para sí mismas, en atención a que, por la falta de claridad en los tipos de perfiles, si bien deben inscribirse como “Personas en Tratamiento con Fórmulas con Cannabis Medicinal”, muchas se han confundido y se inscribieron con la opción “Cultivo o Tenencia de Plantas o Derivados del Cannabis para Uso Medicinal”, que está destinada para personas que cultivan para otros.

24 <https://revistathc.com/2021/06/11/como-inscribirse-en-el-registro-para-usuarios-y-cultivadores-de-cannabis-medicinal-instructivo-paso-a-paso/>

21 <https://revistathc.com/2021/03/15/cultivo-medicinal-organizaciones-civiles-piden-cambios-en-el-registro-nacional/>

22 https://revistathc.com/2021/05/17/__trashed/

Mientras el uso medicinal del cannabis fue reconocido legislativamente -tanto a nivel nacional, mediante la Ley 27350, como en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con la reciente Ley 6349-, el llamado uso “recreativo” del cannabis fue reconocido jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Fallo “Arriola” como un fin legítimo según los términos del artículo 5 de la Ley 23737, en el marco del artículo 19 de la Constitución Nacional.

Como se señaló previamente, la CSJN declaró la inconstitucionalidad de penalizar la tenencia de estupefacientes para consumo personal. Cabe preguntarnos, entonces, cómo pueden abastecerse las personas adultas que eligen consumir cannabis en el ejercicio de sus libertades individuales, dado que la Corte no ingresó en ese análisis.

Se presenta aquí una paradoja: si se continúa penalizando la siembra y cultivo de cannabis cuyo destino es indudablemente el consumo personal, la única opción que les queda a los consumidores “recreativos” es acudir al mercado ilegal, lo cual se encuentra en franca contradicción con los propósitos del Estado. El autocultivo resulta ser el único medio viable para que los consumidores, en ejercicio de sus derechos individuales, accedan a dicha planta -y sus derivados- de manera legítima y sin fomentar el delito, contribuyendo así con la lucha contra el narcotráfico.

Como bien señaló la CSJN en el Fallo “Arriola”, obviamente, la conducta no punible solo es aquella que se da en específicas circunstancias que no causan daños a un tercero (Considerando 29). En consecuencia, el único cultivo que se encuentra constitucionalmente prohibido es aquel que tenga como objeto la comercialización de estupefacientes en el marco del narcotráfico. Este es el único fin ilegítimo del cultivo de cannabis.

Sin perjuicio de que entendemos que esta es la interpretación constitucional y convencional

adecuada, lo ideal es que se realice una reforma legislativa de la Ley 27373 que despenalice la tenencia y el cultivo de cannabis cuando ello se realice a los fines del consumo personal de estupefacientes, a los efectos de romper con esta ambigüedad normativa que genera inseguridad jurídica a los usuarios no medicinales.

VI. Conclusiones

Resulta indudable que las recientes regulaciones normativas en cuanto al autocultivo y al cultivo solidario de cannabis para fines medicinales constituyen un avance sumamente importante para el reconocimiento de derechos fundamentales, como lo son el derecho a la autodeterminación y autonomía personal sin afectación a terceros, a la dignidad, a la intimidad y fundamentalmente a la salud integral, a la mejor calidad de vida posible y el derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos, conforme dispone la Ley 26529 sobre Derechos del Paciente.

Tampoco es posible desconocer que estas regulaciones se lograron por el activismo de la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales conformadas por usuarios medicinales del cannabis y sus familiares, así como por profesionales de distintas disciplinas que impulsan el reconocimiento del uso terapéutico de la planta de cannabis y sus derivados, tanto desde el ámbito científico-médico como jurídico.

Sin embargo, por lo reciente de la nueva resolución del Ministerio de Salud, resta conocer la implementación de la ley, sobre todo respecto del funcionamiento de la autorización para cultivo por terceros y mediante organizaciones de la sociedad civil -cultivo solidario-, y cómo lo receptan los operadores jurídicos, sobre todo la justicia penal. Desde ya, quienes logren realizar su inscripción en el REPROCANN gozarán de seguridad jurídica, dado que contarán con el certificado que legitima el cultivo que realizan para poder ac-

ceder a un tratamiento con cannabis indicado por un médico y con seguimiento adecuado.

La regulación del consumo medicinal del cannabis es sin duda el comienzo del camino hacia la despenalización del consumo personal "con fines recreativos" que, siempre que no afecte a terceros, se encuentra bajo la esfera de las acciones privadas y enmarcado en el derecho a la autodeterminación y autonomía personal (artículo 19 C.N.). Este es el desafío pendiente para lograr una legislación coherente.

Bibliografía

Baca Paunero, M. V. (2020). *Cannabis para la salud y discurso jurídico penal: Aportes críticos para pensar nuevos paradigmas*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido.

Labiano, V. I. (2018). "Cannabis medicinal en Argentina: Cambio menor en el subsistema de política de drogas". *Revista Uruguaya de Ciencias Políticas*, 75-97.

Ortiz Millán, G. (2009). "El prohibicionismo, las adicciones y la autonomía individual". En R. Vázquez (comp.), *¿Qué hacer con las drogas?* (págs. 35-60). Ciudad de México: Fontamara.