



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

Reformas recientes en torno al cannabis. El impacto en la legislación en el camino a su regulación

R. Alejandro Corda

Abogado. Investigador sobre políticas de drogas de Intercambios Asociación Civil.

I. Introducción

El presente texto complementa otros realizados respecto de la regulación de la planta de cannabis y sus derivados (Corda 2017, 2018, 2019 y 2021). Aquí, además de repasar someramente el conjunto de normas respecto de aquellas sustancias cuyas conductas reciben un tratamiento jurídico más riguroso, entre las que se encuentra el cannabis y sus derivados, se recorren algunas reformas o iniciativas recientes que han modificado el estatus de esta última a nivel internacional y local. Si bien ellas se pueden leer como avances hacia una regulación menos represiva, aún se adeudan reformas respecto del dispositivo penal, cuya mirada sigue primando y se resiste a los cambios.

II. Breve descripción de la legislación sobre “estupefacientes” y “psicotrópicos”

En Argentina, la principal respuesta estatal desarrollada en torno a las sustancias con un tratamiento jurídico más riguroso (conocidas vulgarmente como “drogas”, o más técnicamente como “estupefacientes”¹) ha sido la penal. Y,

¹ “Estupefacientes” es la denominación que utiliza el sistema de fiscalización internacional establecido en la Convención Única de Estupefacientes para denominar

desde la década del 70 del siglo XX, una gran parte de la actividad de las agencias penales-quizá la mayoría-, ha recaído sobre conductas vinculadas al cannabis (Corda 2018, 33).

Actualmente, la principal norma en esta materia es la Ley 23737 de 1989, que ha sufrido varias reformas. Sin embargo, ella forma parte de un complejo jurídico muchos más amplio, del cual sólo se mencionarán sus principales normas, que tiene su base entre acuerdos internacionales específicos y se complementa con normas administrativas. Incluso, con otras disposiciones penales como las que contiene el Código Aduanero vinculadas al contrabando de esas sustancias y otros objetos materiales relacionados.

“La Convención Única de Estupefacientes” de Naciones Unidas (1961) es la norma fundamental del sistema internacional de fiscalización de “estupefacientes”. Este instrumento de derecho internacional, que unificó varios otros de la primera mitad del siglo XX, establece un sistema de regulación que debería garantizar la utilización para fines médicos y científicos de los derivados de tres plantas: la amapola, el arbusto de coca y la planta de cannabis. Para ello, clasifican las sustancias en listados según los cuales varía la rigurosidad de los controles y prohibiciones, y se establecen

sistemas de licencias que autoricen el cultivo, fabricación, comercio y distribución.

Si bien la Convención Única obliga a los Estados a sancionar como delitos determinadas conductas vinculadas a estas sustancias (artículo 36), establece principalmente la obligación de desarrollar legislación administrativa respecto de ellas para asegurar su acceso cuando se utilice con fines médicos y científicos y evitar sus desvíos para otras finalidades. En este último sentido, los Estados se comprometen a limitar - administrativamente primero y penalmente en forma subsidiaria - el cultivo, la fabricación, el comercio nacional e internacional, la distribución y posesión.

La cannabis y su resina se clasificó entre las sustancias más limitadas o prohibidas (lista IV) hasta fines de 2020, por entenderse que eran peligrosas y no tenían propiedades médicas, aunque también en este caso se exceptúan los necesarios para la investigación médica y científica (artículo 2.5)². Pero por cannabis no se entiende toda la planta de cannabis sativa sino “las sumidades, floridas o con fruto, de la planta de la cannabis (a excepción de las semillas y las hojas no unidas a las sumidades) de las cuales no se ha extraído la resina”; esto es, los cogollos o flores (artículo 1.b)³. Cabe agregar que la Convención

a las sustancias que derivan de tres plantas: la amapola, el arbusto de coca y la planta de cannabis. En Argentina ese mismo término se utiliza -por un lado- para regular administrativamente dichas sustancias siguiendo el modelo de la Convención, así como se utiliza “psicotrópicos” para regular administrativamente, siguiendo el modelo del Convenio de Sustancias Psicotrópicas. Pero -además- el término “estupefacientes” se utiliza para agrupar a aquellas sustancias cuyas conductas vinculadas son alcanzadas por la ley penal. El actual listado que complementa la ley penal se encuentra en el Decreto 560/19 donde se menciona tanto la especie vegetal y derivados (“cannabis y resina de cannabis y extractos y tinturas de cannabis”) como su principal principio activo el THC (“tetrahidrocannabinol”) y su variante producida por la industria farmacéutica (“Dronabinol”).

2 “Los estupefacientes de la Lista IV serán también incluidos en la Lista I y estarán sujetos a todas las medidas de fiscalización aplicables a los estupefacientes que figuran en esta última Lista y, además, a las siguientes:...

b) Las Partes prohibirán la producción, fabricación, exportación e importación, comercio, posesión o uso de tales estupefacientes, si a su juicio las condiciones que prevalezcan en su país hacen que sea éste el medio más apropiado para proteger la salud y el bienestar públicos, con excepción de las cantidades necesarias únicamente para la investigación médica y científica”

3 “Por ‘cannabis’ se entiende las sumidades, floridas o con fruto, de la planta de la cannabis (a excepción de las semillas y las hojas no unidas a las sumidades) de las cuales no se ha extraído la resina, cualquiera que sea el nombre con que se las designe”.

también excluye la fiscalización del “cultivo de la planta de la cannabis destinado exclusivamente a fines industriales (fibra y semillas) u hortícolas” (artículo 28.2)⁴, que vulgarmente se conoce como “cañamo”.

Esta convención se complementa con el “Convenio de Sustancias Psicotrópicas” de Naciones Unidas (1971) que propone un sistema de fiscalización similar -aunque más laxo- limitando los usos de una serie de sustancias (“psicotrópicas”) en función de la utilidad médica y científica (art. 5). También en este caso se definen las sustancias por remisión a listados. En el listado con mayor grado de limitaciones y prohibiciones se encuentran el tetrahidrocannabinol (THC)-el primer cannabinoide identificado y más conocido-, y determinados isómeros y variantes estereoquímicas (lista I); aunque algunos similares (como el dronabinol) fueron trasladados a una lista menos rigurosa (lista II) en la década del 90’ del siglo XX.

La Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de Naciones Unidas (1988) profundizó los aspectos represivos del sistema de fiscalización establecido por los anteriores tratados. Por eso, entre las décadas del 80 y 90 -e incluso después- se endureció aún más la legislación penal en torno a estas sustancias en toda la región (Uprimny Yepes et. ál, 2012: 18-35).

Cabe recordar que estos instrumentos de derecho internacional, luego de la reforma constitucional de 1994 (artículo 75, inc. 22 Constitución Nacional), se posicionaron por encima de las leyes, pero por debajo de los Tratados de Derechos Humanos donde se contempla -por ejemplo- el derecho a la salud.

Como consecuencia de los dos primeros Tratados, el Estado Argentino sancionó leyes

que regulan administrativamente los “estupefacientes” y “psicotrópicas”.

La Ley 17818 de 1968 regula administrativamente la “importación, exportación, fabricación, fraccionamiento, circulación y expendio” (art. 2) de los “estupefacientes”, definidos por remisión a listados de modo similar a la Convención Única, con distintos niveles de limitaciones y prohibiciones. Pero mientras los de las listas I a III son definidos por la autoridad sanitaria nacional, en el caso de la más rigurosa (lista IV), donde originalmente se incluyó cannabis y su resina, se remite al listado de aquella Convención; por lo que cualquier modificación en ese listado internacional impacta directamente sobre la legislación local. Así lo dice el artículo 3 que sólo exceptúa la prohibición de realizar aquellas acciones para las cantidades “necesarias para la investigación médica y científica”; del mismo modo que la Convención.

La Ley 19303 regula administrativamente las “importación, exportación, fabricación, fraccionamiento, circulación, expendio y uso” (artículo 2) de las sustancias definidas como psicotrópicas. Para ello, también se elabora un sistema de listados - similares a los del Convenio de 1971 -, pero todos ellos definidos y modificados por la autoridad sanitaria nacional. El artículo 3 tiene una redacción similar al de la Ley 17818, y prohíbe aquellas conductas respecto de las sustancias incluidas en la lista más rigurosa (lista I) aunque exceptuando “las cantidades estrictamente necesarias para la investigación médica y científica”. En esta lista se incluyó, en un primer momento, al tetrahidrocannabinol (THC), el principio activo más estudiado del cannabis.

Dos ejemplos vinculados a derivados de la planta de cannabis muestran cómo la autoridad sanitaria nacional ha seguido criterios similares a los adoptados en el ámbito internacional. La Disposición 12665 de 2017 de la Administración Nacional de Medicamentos

⁴ “La presente Convención no se aplicará al cultivo de la planta de la cannabis destinado exclusivamente a fines industriales (fibra y semillas) u hortícolas”.

incorporó el Dronabinol (variedad del THC producida por la industria farmacéutica) a los listados de la Ley 19303 aunque en una categoría menos rigurosa (lista II) y dejó en la lista todos los isómeros del THC con excepción del DRONABINOL. Asimismo, mediante la Disposición 7334 de 2020, la misma autoridad autorizó como especialidad medicinal un producto con Cannabidiol (CBD) otro cannabinoide presente en la planta de cannabis pero que no está alcanzado por el sistema internacional de fiscalización -como se mencionará- y por ello no incorporado a los listados y sistema de la Ley 19303 como “psicotrópico”.

En este recorrido cabe mencionar la Ley 21671 de 1977 que prohíbe –aunque sin sanción alguna- “la siembra, plantación, cultivo y cosecha de la Adormidera..., del Cáñamo... y de la Coca” (artículo 1) y “la tenencia, comercialización, importación, exportación y tránsito a través del territorio nacional de la Cannabis (marihuana), sus aceites y resinas (Haschisch) sus semillas” (artículo 2).

Finalmente, debe incluirse a este complejo normativo la Ley 27350 de 2017 que tiene como objetivo “establecer un marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso medicinal y terapéutico y/o paliativo del dolor de la planta de cannabis y sus derivados, garantizando y promoviendo el cuidado integral de la salud” (art. 1); y crea 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). Entre sus disposiciones se encuentra el artículo 8 que crea “un registro nacional voluntario a los fines de autorizar en virtud de lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley 23737” que –se supone- debería amparar a quienes se encuentren registrados del alcance de la ley penal.

Dentro de este conjunto de normas se insertan las disposiciones penales de la Ley

23737 y del Código Aduanero vinculadas a los estupefacientes y su interpretación debería armonizarse con ellas.

La Ley 23737, es una norma principalmente penal donde se encuentran tipificadas como delito distintas conductas vinculadas a los “estupefacientes”, definidos mediante un Decreto del Poder Ejecutivo que las actualiza (v. nota 2). Este listado penal contiene varias de las sustancias de los listados administrativos y en las últimas reformas se incorporaron otras que no tienen existencia previa en ellos, sumando incoherencia al sistema (Cattani, 2010).

Al igual que otras legislaciones penales sobre estas sustancias, se estructura a partir de figuras de tenencia. Los tres tipos más aplicados por las agencias penales son: la tenencia simple (nuda) de estupefacientes y dos tenencias a las que se agregan distintos elementos subjetivos (finalidades) a partir de los cuales se consideran conductas más graves o leves (tenencia con fines de comercialización y tenencia para consumo personal, respectivamente). La principal diferencia entre estas tres figuras radica en la escala penal distinta. Mientras la tenencia simple tiene una pena de uno a seis años de prisión (artículo 14, primer párrafo), la tenencia para consumo personal tiene una pena de un mes a dos años de prisión (artículo 14, segundo párrafo), aunque en este último caso la ley establece la posibilidad de desviar el proceso hacia una de las “medidas de seguridad”, “curativa” o “educativa”, dependiendo si el imputado resulta “dependiente” o “experimentador” (artículos 17, 18 y 21). Con más pena, cuatro a quince años de prisión se encuentra la tenencia con fines de comercialización en el inciso “c” del artículo 5, rodeada de otros verbos típicos (comerciar, distribuir, dar en pago, almacenar y transportar).

Estos delitos se aplican en aquellos casos en los que el objeto material resulta ser “estupefaciente”, como el cannabis. Pero el artículo 5 tiene otros delitos vinculados a otros objetos materiales y que se aplican a otras conductas

vinculadas al cannabis, con la misma pena de cuatro a quince años de prisión. En el inciso “a” del artículo 5 se establecen como delito las conductas de siembra y cultivo de plantas y guarda de semillas o elementos “para producir o fabricar estupefacientes”. Y en el inciso “d” se repiten las mismas conductas del inciso “c” (comerciar, tener con fines de comercialización, distribuir, dar en pago, almacenar y transportar) con plantas o sus semillas “para producir estupefacientes”.

En 1995 se realizó una reforma a la ley que, entre otras modificaciones, incluyó el actual penúltimo párrafo del artículo 5 donde se estableció que la siembra y cultivo para consumo personal debían tener el mismo tratamiento que la tenencia para consumo personal; esto es, prisión de 1 mes a 2 años con la posibilidad de desviar el proceso hacia las medidas de seguridad.

Estas figuras deben complementarse con las que contiene el Código Aduanero que establece con pena de dos a ocho años de prisión el delito de contrabando; esto es, quien ingrese o egrese (importare o exportare) objetos evadiendo el control del servicio aduanero. Pero más adelante establece el delito de contrabando (agravado) de estupefacientes mediante dos formas previstas en los dos párrafos del artículo 866. Así, se establece en el primer párrafo una figura básica de contrabando de estupefacientes con pena de tres a doce años de prisión, y en el segundo otra forma con más pena (cuatro años y seis meses a dieciséis años de prisión) para contrabandos de estupefacientes que se realicen de determinadas formas (remitiéndose al artículo 865 que establece supuestos agravados de contrabando) o “cuando se tratare de estupefacientes... que por su cantidad estuviesen inequívocamente destinados a ser comercializados”.

Como ya se dijo, las normas penales deben armonizarse con el complejo normativo presentado previamente. Ello, no solo surge

de una lectura armoniosa de todo el ordenamiento jurídico, sino que se encuentra expresamente señalado en el artículo 5 de la Ley 23737, donde se agrupan -principalmente- aquellas conductas que se consideran constitutiva de los delitos de tráfico de estupefacientes. En su introducción, señala que los verbos típicos se configuran para aquellos supuestos en los que la conducta se realice “sin autorización o con destino ilegítimo”. Así, cuanto más se amplíen las normas administrativas autorizando la utilización de las sustancias alcanzadas, mayor será el recorte sobre la posibilidad de hacer operar a la ley penal.

III. La reclasificación del cannabis en el sistema internacional y su impacto en la legislación nacional

La inclusión de la planta de cannabis y sus derivados en el sistema de fiscalización internacional de estupefacientes siempre estuvo cuestionada. En la primera mitad del siglo XX su incorporación fue más tardía y menos rigurosa que los derivados de las plantas de amapola y coca. Y si bien en la Convención Única de 1961 se terminan equiparando, en el proceso previo se cuestionaba la imagen sesgada que primó sobre el cannabis, en la que se sobredimensionaban sus consecuencias negativas y se desconocían sus usos desde la antigüedad en distintas culturas (Bewley-Taylor et al., 2014, 8-25).

Recién en 2018, a partir de la actividad del Comité de Expertos en Farmacodependencia de la Organización Mundial de la Salud, comenzó el primer proceso crítico de revisión sobre la clasificación del cannabis dentro del mismo sistema. A principios de 2019 se realizaron las recomendaciones entre las que destacaba la propuesta de eliminar la sustancia de la lista IV, la más rigurosa. Así, proponía reconocer sus propiedades medicinales y reducir las restricciones, aunque continuaba sometida

al sistema de fiscalización al mantenerse en la Lista I. También se recomendaba morigerar los controles sobre extractos y tinturas y preparados farmacéuticos; no incluir al CBD al sistema de fiscalización y corregir las incoherencias del sistema unificando la variedad vegetal y los isómeros del THC en la lista I de la Convención Única (Jelsma et al., 2019: 6)

Finalmente, el 2 de diciembre de 2020, con el voto a favor de la mayoría de los miembros de la Comisión de Estupefacientes (27 a favor, 25 en contra y 1 abstención) sólo se aceptó la primera de las recomendaciones: retirar al cannabis de la Lista IV (la más rigurosa) de la Convención Única de Estupefacientes, luego de casi seis décadas.

Esta modificación impacta de forma directa en la legislación administrativa sobre estupefacientes (Ley 17818) que en su artículo 3 remite al listado IV de la Convención Única para establecer las prohibiciones más severas, o que solo permitía las cantidades estrictamente necesarias para la investigación médica y científica. Así, en este nuevo contexto normativo el cannabis podría ser objeto de “importación, exportación, fabricación, fraccionamiento, circulación y expendio” en los términos de esta ley; esto es, con fines “médicos y científicos”.

Pero en el contexto previo a la reclasificación señalada, Argentina dictó en 2017 la Ley 27350, que precisamente estableció un marco regulatorio para la “investigación médica y científica del uso medicinal y terapéutico y/o paliativo del dolor de la planta de cannabis”, única excepción para las sustancias incluidas en la lista IV tanto de la Convención Única, como de la Ley 17818. Con la reforma de 2020, el uso “médico y científico” del cannabis y sus derivados pasa a ser reconocido en la legislación administrativa argentina; y su mayor alcance debería limitar la operatividad de la ley penal.

Sin embargo, la falta de una normativa de

menor jerarquía más específica que termine de precisar sus alcances y la falta de información de los operadores penales permite que la mirada penal siga primando. Así ocurrió con la propia Ley 27350, cuya primera reglamentación limitó sus alcances. Y pese a que entre fines de 2020 y principios de 2021 fue modificada (ampliándola, en especial respecto el autocultivo como forma de acceso a la sustancia), los inconvenientes con el sistema penal continúan.

IV. La modificación en la reglamentación de la Ley 27350

En septiembre de 2017 se dictó el Decreto 738 y la Resolución 1537-E del Ministerio de Salud de la Nación, mediante los cuales se reglamentó la Ley 27350. Esta ley había sido promovida por los colectivos de personas que usan cannabis, entre las que destacaban las madres con niños con distintos padecimientos o condiciones, muchas de las cuales cultivaban la planta y producían sus propios derivados. Sin embargo, la reglamentación acotó los alcances de la ley solo al tratamiento de las epilepsias refractarias y no reconoció expresamente el autocultivo como forma de acceso. Así, se dejó fuera de esa regulación a la mayoría de las personas que utilizaban cannabis con fines terapéuticos y medicinales, incluidas aquellas que cultivaban la planta, dejándolas a merced de los avatares de la aplicación de la ley penal.

Con el cambio de gobierno a fines de 2019 se comenzó a trabajar en la modificación de la reglamentación. Así, mediante el Decreto 882 de 2020, más la Resolución 800 de 2021 del Ministerio de Salud de la Nación, se derogó la anterior y se ampliaron los alcances de la reglamentación. Entre las modificaciones más importantes, se puede señalar el hecho de dejar abierta la posibilidad de utilizar cannabis para cualquier persona en tanto se lo indique

un médico y el hecho de reconocer el autocultivo (en diversas formas) como vía de acceso a la sustancia.

Sobre esto último el Decreto creó el Registro del Programa de Cannabis (REPROCANN) para autorizar “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”, que cuenten con “indicación médica” y suscriban consentimiento un informado. La autorización del cultivo podrá ser “para sí, a través de un o una familiar, una tercera persona o una organización civil autorizada por la Autoridad de Aplicación”. La Resolución precisó que en este caso se podía cultivar entre una y nueve plantas florecidas en un espacio de hasta 6 m² y se podían transportar entre uno y seis frascos de 30 ml o hasta 40 gramos de flores secas.

Dos días después de su publicación, el Ministerio aclaró en un comunicado que el término “interior”, utilizado en el Anexo II para caracterizar al cultivo, debía entenderse como “un cultivo bajo condiciones controladas”. Así, respondía a las dudas que dejaba la expresa prohibición de cultivos exteriores en el mismo anexo (Revista THC, 2021). También se cuestionó que en el consentimiento informado bilateral del Anexo III se deja en manos del profesional de la salud “la cantidad de plantas, dosis, concentración de THC, tipo y frecuencia de analítica” y se acepta recibir, en cualquier momento y sin aviso, inspecciones estatales para constatar el cumplimiento de lo prescripto; entre otras críticas y aspectos sin definir (Carrillo, 2021; Bacigalupo, 2021).

Pese al mayor alcance de esta nueva reglamentación, continuaron los inconvenientes con las agencias penales y la aplicación de la Ley 23737 sobre las personas que cultivan cannabis. El 19 de abril de 2020 un cultivador de Comodoro Rivadavia, que había iniciado los trámites para su registración pudo impedir, gracias a la actuación de una defensora

pública, que la iniciativa policial de investigar el hecho progresara (Soriano, 2021).

Menos suerte tuvieron las personas de otros casos. El 14 de mayo de 2021, un cultivador de Allen (Provincia de Río Negro) que se encontraba registrado, no pudo evitar que se cumpliera la orden judicial de secuestrar las plantas, la cual se ejecutó de forma tal que quedaron muy dañadas y casi inutilizadas (Ruchansky, 2021). Dos días después se conoció por redes, que una activista y dueña de un grow shop de la localidad de Plottier (Provincia de Neuquén), que había iniciado el trámite de inscripción, también le fueron secuestradas las plantas que tenía. Asimismo, a principios de julio de 2021 se conoció otro caso en la Provincia de La Rioja donde los policías intervinientes, entre otras irregularidades, desconocieron el certificado y los jóvenes involucrados terminaron cinco días detenidos (Peché, 2021)

Sin embargo, días después se conoció una comunicación interna de la policía de la Provincia de Buenos Aires (Volante U.T.O.I.D.O.E 18/2 del 27 de mayo de 2021) en la que se señalaba: “la acreditación de la inscripción en el REPROCANN por parte de personas o entidades autorizadas es requisito suficiente para NO iniciar ACTUACIONES JUDICIALES por la infracción a la Ley 23737. Debiéndose evitarse el inicio de procesos improductivos que contrarían los derechos de los pacientes que lo utilizan y generan incertidumbre sobre el marco normativo vigente”. Si bien este dato alimenta la posibilidad de cambios en las prácticas de las agencias penales aún no se terminan de concretar; y mientras desde el poder legislativo y ejecutivo se observan iniciativas de regulación, queda pendiente la reforma del dispositivo penal.

V. Proyectos de regulación en torno a la planta de cannabis

En los últimos años se han presentado dis-

tintos proyectos de ley en la Cámara de Diputados para regular el cannabis y sus derivados. Algunos limitados al cannabis medicinal y/o industrial, pero varios de ellos pretendiendo regular su finalidad recreativa o “adulta”⁵. Pero la iniciativa que más repercusión ha tenido es aquella que se presentó a mediados de 2021 por parte del Consejo Económico Social, un órgano colegiado y de participación ciudadana creado por el Poder Ejecutivo Nacional para la discusión de temas trascendentes.

El 2 de junio de 2021 se presentó el proyecto de ley titulado “Marco regulatorio para el desarrollo de la industria del cannabis medicinal y el cáñamo industrial”. Allí se intenta promover la cadena productiva de cannabis con tales fines creando la Agencia Regulatoria de la Industria del Cáñamo y del Cannabis Medicinal (ARICCAME) encargada de regular, administrar y fiscalizar toda la cadena productiva y otorgar y administrar las autorizaciones para su producción, comercialización y exportación, entre otras funciones. En la presentación se aclaró que el proyecto pretende complementar la Ley 27350 y no la reemplaza respecto del autocultivo allí previsto; así como tampoco pretende regular la producción de cannabis “para uso recreacional” (YouTube, 2021).

Si bien la idea de avanzar a hacia un esquema de regulación parece una iniciativa más acorde a los cambios mundiales en torno al cannabis y sus derivados, incluida la creación de una agencia similar a la del modelo de Uruguay, la omisión de incluir el cannabis con fin recreacional o de uso adulto lo convierte en una propuesta acotada. Asimismo, de distintos elementos del proyecto se advierte la mención a cuestiones vinculadas a la ley penal, pese a que nada modifica en ella.

A principios de julio de 2021, comenzó su tratamiento en el Senado y en la primera reunión se pudo observar la presencia de distintos actores entre investigadores e integrante de la sociedad civil, muchos de ellos del variado movimiento cannábico. Quizá esta participación pueda alimentar un proyecto más integral que incluya todos los usos del cannabis y que refuerce la idea de transformar la ley penal y su operatividad, algo que dos de los gobernadores que se encontraban en la presentación señalaron como una cuestión pendiente⁶.

VI. Conclusión

Como se pudo ver a lo largo de este texto, la normativa sobre el cannabis y sus derivados está cambiando en Argentina, siguiendo lo que ocurre a nivel mundial. Las últimas modificaciones e iniciativas muestran que se morigeran las prohibiciones y se avanza hacia modelos de regulación. Sin embargo, la respuesta penal se mantiene como la principal expresión estatal respecto del cannabis y resiste los cambios.

Se señaló de qué manera la modificación de su clasificación en el sistema internacional impactó sobre la legislación administrativa nacional. Con ella, se relajó su prohibición -antes, solo exceptuada con fines de investigación- y se autorizó su uso médico y científico como cualquier otro estupefaciente. También se puntualizó cómo se modificó la reglamentación de la Ley 27350, de forma tal que se amplió su alcance a cualquier uso que tenga indicación médica y se terminó de reconocer el autocultivo -en diversas formas- como vía de acceso.

Pese a que estas reformas deberían operar limitando los alcances de la ley penal, en los

5 Entre los primeros se pueden mencionar los proyectos 7672-D-2018 y 5658-D-2020; y entre los segundos los proyectos 7399-D-2018, 1710-D-2020, 3699-D-2020, 4773-D-2020 y 6254-D-2020.

6 Gerardo Morales (Gobernador de Jujuy) y Alberto Rodríguez Saá (Gobernador de San Luis) hicieron mención a la necesidad de reformar la ley penal.

primeros meses de su vigencia no parecen haberlo hecho. Ni siquiera, como se ejemplificó, para aquellas personas que en función de la nueva reglamentación cuentan con la credencial expedida por el Ministerio de Salud (REPROCANN) que autoriza el cultivo controlado.

Por otra parte, la iniciativa de regulación que parece tener más apoyo no resulta integral, ya que omite los usos recreacionales o adultos, y posee componentes en los que se percibe la preeminencia de la respuesta penal.

Pese a los variados proyectos de reforma de la ley penal para despenalizar las conductas vinculadas al consumo personal de estupefacientes y/o morigerar la pena respecto de actores menores del tráfico⁷, la respuesta penal continúa sin modificaciones y sus operadores la siguen aplicando sobre distintos usos del cannabis y sus derivados. Ello se produce a pesar del Fallo “Arriola” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en 2009 declaró la inconstitucionalidad del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal. Este fallo no impactó en las prácticas de la agencia policial, que sigue generando causas por este tipo de conductas, a pesar de que la gran mayoría de esos expedientes terminan cerrados por los tribunales.

Es por ello, que urge revisar la respuesta penal respecto del cannabis y los restantes estupefacientes. No sólo por resultar enfrentado con el avance de las propuestas de regulación, sino por las consecuencias negativas que el actual enfoque ha tenido sobre las personas usuarias de estupefacientes y poblaciones en situaciones de vulnerabilidad involucradas en su tráfico, el cual no recibe mayores impactos.

⁷ Desde 2018 se pueden señalar los siguientes: 0540-D-2018, 0556-S-2018, 1023-D-2018, 0972-S-2018, 2075-D-2018, 4864-D-2018, 1576-D-2019, 4235-D-2019, 5423-D-2019, 0406-D-2020, 3108-D-2020, 5658-D-2020, 1315-D-2021.

Bibliografía

Bacigalupo, Andres. 2021. “REPROCANN y la era del usuario registrado”, Revista Mate, 1° de abril. <https://www.revistamate.com.ar/2021/04/reprocann-y-la-era-del-usuario-registrado/>

Bewley-Taylor, Dave; Tom Blickman y Martin Jelsma. 2014. *Auge y caída de la prohibición del cannabis. La historia del cannabis en el sistema de control de drogas de la ONU y opciones de reforma*. Amsterdam: Transnational Institute (TNI) -Global Drug Policy Observatory (GDPO).

Carrillo, Santiago. 2021. “Cultivo medicinal: organizaciones civiles piden cambios en el Registro Nacional”. Revista THC, 15 de marzo. <https://revistathc.com/2021/03/15/cultivo-medicinal-organizaciones-civiles-piden-cambios-en-el-registro-nacional/>

Cattani, Horacio R. 2010, “La ampliación del objeto material en los delitos de estupefacientes. El decreto 299/10”; en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, Abeledo Perrot, Julio, p. 1192/1208.

Corde, Raúl Alejandro. 2017. “Cannabis medicinal: una ley con medio siglo de retraso que omitió reconocer la realidad”. En *Revista Digital Rubinzal-Culzoni Editores*, 19 de abril de 2017.

— 2018. *Cannabis en Argentina. De los afrodescendientes en la colonia al movimiento cannábico*. Buenos Aires: Intercambios Asociación Civil.

— 2019. “La actual ley de estupefacientes y su aplicación en torno al cannabis” en *Cannabis medicinal: una cuestión de derechos (AAVV)* Defensoría General de la Nación.

R. ALEJANDRO CORDA

— 2021. “Ley de cannabis medicinal: nueva reglamentación que avanza hacia el reconocimiento de la realidad”. En Tema de derecho penal y procesal penal, Borinsky, Mariano; Schurjin Almenar, Daniel (Dir.), Erreius, febrero, p. 79/85.

Jelsma, Martin; Tom Blickman, Dave Bewley-Taylor y John Walsh. 2019. *El primer examen crítico del Cannabis por parte de la OMS. Mezcla de recomendaciones evidentes que merecen apoyo y métodos y resultados cuestionables que exigen un análisis minucioso*. Observatorio Global sobre Políticas de Drogas (GDPO) - Transnational Institute (TNI) – Oficina de Washington para asuntos Latinoamericanos (WOLA).

Peche, Anuar. 2021. “La Rioja: en un control policial mostró su credencial del Reprocann, no le creyeron y terminó 5 días preso”. *Revista THC*, 6 de julio. <https://revistathc.com/2021/07/06/la-rioja-en-un-control-policial-mostro-su-credencial-del-reprocann-no-le-creyeron-y-termino-5-dias-preso/>

Revista THC. 2021. “Cultivo medicinal: el Ministerio de Salud aclaró que se podrá plantar en exterior”. 12 de marzo. <https://revistathc.com/2021/03/12/cultivo-medicinal-el-ministerio-de-salud-aclaro-que-se-podra-plantar-en-exterior/>

Ruchansky, Emilio. 2021. “Soltar el garrote”. *El cohete a la luna*, 23 de mayo. <https://www.elcohetelaluna.com/soltar-el-garrote/>

Soriano, Fernando. 2021. “Por primera vez, impiden un allanamiento a un cultivador de cannabis porque está registrado en el Ministerio de Salud”. *Infobae*, 24 de abril. <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2021/04/21/por-primera-vez-anulan-un-allanamiento-a-un-cultivador-de->

[cannabis-porque-esta-registrado-en-el-ministerio-de-salud/](#)

Uprimny Yepes, Rodrigo; Diana Esther Guzmán, Jorge Parra Norato. 2012. *La adicción punitiva. La desproporción de las leyes de drogas en América Latina*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (De Justicia).

You Tube. 2021. *Proyecto de Ley para el desarrollo de la industria del cannabis medicinal y el cáñamo industrial*. Consejo Económico Social, 2 de junio.